Die Rechtsnatur der Beteiligungsakte bei der Gründung einer Aktiengesellschaft.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

hohen juristischen Fakultät der Königlichen Universität Marburg

ACAD.
LUGD.BAT.
BIBL.

vorgelegt von

Fritz Seckel
Referendar in Frankfurt a. M.

Frankfurt a. M.
Druck von Gebrüder Knauer.
1914.

Referent:

Geh. Justizrat Prof. Dr. E. Heymann.

Meiner Braut!

Inhaltsübersicht.

Einleitung. Seite

Die verschiedenen Arten von Beteiligungsakten bei der Gründung einer Aktiengesellschaft 1

I. Hauptstück.

Die formellen Erfordernisse der Beteiligungsakte bei der Gründung einer Aktiengesellschaft 5

I. Abschnitt.

Die Form der Übernahme 5

II. Abschnitt.

Die formellen Erfordernisse der Zeichnung 7

1. Kapitel. Die Form des Zeichnungsscheins 7

2. Kapitel. Der Inhalt des Zeichnungsscheins 9

3. Kapitel. Mängel des Zeichnungsscheins und die Möglichkeit ihrer Heilung 11

II. Hauptstück.

Die rechtliche Natur der Beteiligungsakte bei der Gründung einer Aktiengesellschaft 14

I. Abschnitt.

Die Entwicklung der Doktrin 14

1. Kapitel. Überblick 14

2. Kapitel. Die Vertragstheorien 15

3. Kapitel. Die neuere Entwicklung der Lehre, insbesondere im Anschluß an die Auffassung Gierkes . . 28

II. Abschnitt.

Eigene Anschauung 30

1. Kapitel. Übernahme und Zeichnung im Vergleich zueinander 30

2. Kapitel. Die Aktienzeichnung.

I. Das Wesen der Zeichnung 32

II. Die Wirkungen der Zeichnung: Seite
1. Die Gebundenheit des Zeichners 46
2. Die Mitgliedschaft in der entstehenden Aktiengesellschaft:
a) Die Erwerbung der Mitgliedschaft 49
b) Der Inhalt der Mitgliedschaft:
α) Rechte aus der Mitgliedschaft . . . 56
β) Pflichten aus der Mitgliedschaft . . . 59
c) Die Übertragbarkeit der Mitgliedschaft . . 65
III. Der Einfluß von Willensmängeln auf die Zeichnung 66
3. Kapitel. Die Übernahme 71

Literaturverzeichnis.

A. Gesetzesmaterialien.

Entwurf eines Gesetzes betreffend die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften nebst Motiven und Anlagen; zitiert nach den „stenographischen Berichten über die Verhandlungen des Reichstages". 5. Legislaturperiode. IV. Session 1884. 3. Band. Aktenstück Nr. 21.

Bericht der IX. Kommission über den Entwurf eines Gesetzes betreffend die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften; zitiert nach den „stenographischen Berichten des Reichstages". 5. Legislaturperiode. IV. Session 1884. 4. Band. Aktenstück Nr. 128.

Entwurf eines Handelsgesetzbuchs mit Ausschluß des Seehandelsrechts nebst Denkschrift. Aufgestellt im Reichs-Justizamt. Amtliche Ausgabe, Berlin 1896.

Die gesamten Materialien zu den Reichs-Justizgesetzen. Auf Veranlassung des Kaiserlichen Reichs-Justizamtes, herausgegeben von C. Hahn, fortgesetzt von Mugdan.

B. Darstellungen des Pandektenrechts und des deutschen Privatrechts.

Bekker, E. J., System des heutigen Pandektenrechts, Weimar 1886.
Dernburg, H., Pandekten. 7. Aufl. Berlin 1902—1903.
Gierke, O., Deutsches Privatrecht, Bd. I, Leipzig 1895. (Gierke D. Pr.).
Windscheid, B., Lehrbuch des Pandektenrechts. 9. Aufl., bearbeitet von Th. Kipp, Frankfurt a. M. 1906.

C. Lehrbücher und Kommentare

a) des bürgerlichen Rechts.

Biermann, J., Bürgerliches Recht. 1. Band. Allgemeine Lehren und Personenrecht, Berlin 1908.

Dernburg, H., Das bürgerliche Recht des Deutschen Reiches und Preußens. Bd. 1: Die allgemeinen Lehren. 3. Aufl., Halle a. S. 1906.

Endemann, F., Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 8. Aufl., I. Bd., 1. Teil. 1906.

Enneccerus, Kipp und Wolff. Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Einleitung, Allgemeiner Teil von Enneccerus. 6. bis 8. Aufl., Marburg 1911.

Goldmann, E. und **Lilienthal, L.,** Das Bürgerliche Gesetzbuch, systematisch dargestellt. Bd. I, 2. Aufl., Berlin 1903.

Kohler, J., Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. I, Berlin 1906.

Leonhard, R., Der allgemeine Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs in seinem Einflusse auf die Fortentwicklung der Rechtswissenschaft, Berlin 1900.

Neumann, H., Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. 5. Aufl., Berlin 1909.

Oertmann, Bürgerliches Gesetzbuch, Allgemeiner Teil (Bd. 1 des sog. Heymannschen Kommentars), Berlin 1908.

Reichsgerichtsräte, Das Bürgerliche Gesetzbuch, Kommentar, Nürnberg und Leipzig.

Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und dem Einführungsgesetz, 1. Bd., Allgemeiner Teil, erläutert von Löwenfeld und Riezler. 7. bis 8. Aufl., München und Berlin 1912.

v. Thur, A., Der allgemeine Teil des deutschen bürgerlichen Rechts. Abt. 10, I. Teil, 1. Bd. des systematischen Handbuchs der deutschen Rechtswissenschaft, herausgegeben von Binding, Leipzig 1910.

b) des Handelsrechts.

Behrend, J. Fr., Lehrbuch des Handelsrechts, Bd. I, Berlin 1892.

Brand, A., Das Handelsgesetzbuch mit Ausschluß des Seerechts, Berlin 1911.

Brinckmann, C. H. L., Lehrbuch des Handelsrechts; fortgesetzt von W. Endemann, Heidelberg 1853—1860.

Cosack, K., Lehrbuch des Handelsrechts, 7. Aufl., Stuttgart 1910.

Gareis, C. und **Fuchsberger, O.,** Das Allgemeine Deutsche Handelsgesetzbuch, Berlin 1891 (Gareis-Fuchsberger).

Gareis, K., Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897 nebst Einführungsgesetz vom 10. Mai 1897 unter Ausschluß des Seerechts. Handausgabe. 5. Aufl., München 1912.

Gareis, K., Das Deutsche Handelsrecht. Ein kurzgefaßtes Lehrbuch. 8. Aufl., Berlin 1909. (Gareis Lehrbuch.)

Goldmann, S., Das Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897 (mit Ausschluß des Seerechts). 2. Bd., Berlin 1905.

Die Handelsgesetze des Erdballs. Deutsche Ausgabe. Signatur D. Bd. XIII, Abt. 2, Berlin.

Keyßner, H. und **Simon, H. V.,** Aktiengesellschaft und Kommanditgesellschaften auf Aktien, 6. Aufl., bearbeitet von L. Keyßner, Berlin 1911.

Lehmann, K., Lehrbuch des Handelsrechts, 2. Aufl., Leipzig 1912. (Lehmann Lehrbuch.)

Lehmann, K. und **Ring, V.,** Das Handelsgesetzbuch für das Deutsche Reich, Berlin 1902. (Das Aktienrecht, bearbeitet von V. Ring.) Desgl. 2. Aufl. 1913, 2. Bd., bearbeitet von K. Lehmann.[1]) (Lehmann-Ring.)

Makower, H., Handelsgesetzbuch mit Kommentar. 13. Aufl., bearbeitet von F. Makower, Berlin 1906.

Petersen, J. und **v. Pechmann, W. Frhr.,** Gesetz betreffend die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften vom 18. Juli 1884, Leipzig 1890.

---

[1]) Lehmann hat in den Abschnitten, die für die vorliegende Arbeit in Betracht kommen, die Auffassung von Ring fast unverändert bestehen lassen und nicht seine Ansicht hineingearbeitet. (Vgl. auch sein Vorwort zu dieser Auflage). Da er auch in der äußeren Anordnung an diesen Stellen nur wenige Änderungen vorgenommen hat, so gelten sämtliche Zitate, welche die Auflageziffer nicht besonders hervorheben, übereinstimmend für beide Auflagen.

Pinner, A., Das Deutsche Aktienrecht, Berlin 1899.

Ring, V., Das Reichsgesetz betr. die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften vom 18. Juli 1884. 2. Aufl., Berlin 1893 (Ring).

Ritter, C., Das Handelsgesetzbuch mit Ausschluß des Seerechts, Berlin 1910.

Staubs Kommentar zum Gesetz betreffend die G.m.b.H., 3. Aufl., bearbeitet von Hachenburg, Berlin 1909.

Staub, H., Kommentar zum Handelsgesetzbuch, Bd. I, 6. und 7. Aufl., Berlin 1900.

Staubs Kommentar zum Handelsgesetzbuch, 9. Aufl., bearbeitet von Könige, Pinner und Bondi, Bd. I., Berlin 1912.

v. Völderndorff, O., Das Reichsgesetz betreffend die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften vom 18. Juli 1884, Erlangen 1885.

D. Monographien.

Auerbach, W., Das Gesellschaftswesen in juristischer und volkswirtschaftlicher Hinsicht unter besonderer Berücksichtigung des allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuchs. Frankfurt am Main 1861.

Beschorner, Das Deutsche Eisenbahnrecht mit besonderer Berücksichtigung des Aktien- und Expropriationsrechtes. Erlangen 1858.

Brackenhöft in J. Weiske, Rechtslexikon für die Juristen aller deutschen Staaten, enthaltend die gesamte Rechtswissenschaft. Leipzig 1844. Bd. V.

Gierke, O., Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung. Berlin 1887.

Gierke, O., Vereine ohne Rechtsfähigkeit nach dem neuen Rechte 2. Aufl. Berlin 1902.

Hahn, E., Über die aus der Zeichnung von Aktien hervorgehenden Rechtsverhältnisse. Straßburg 1874.

Heinsheimer, K., Mitgliedschaft und Ausschließung in der Praxis des Reichsgerichts. Berlin 1913.

Hellwig, K., Die Verträge auf Leistung an Dritte. Leipzig 1899.

Lehmann, K., Das Recht der Aktiengesellschaften. 2 Bde. Berlin 1898, 1904. (Lehmann A. R.)

Lindemann, H., Landgerichtsrat und **Lindemann, H.,** Gerichtsassessor, Der nicht rechtsfähige Verein. Berlin 1910.

Löwenfeld, H., Das Recht der Aktiengesellschaften. Berlin 1879.

Kuntze, J. E., Der Gesamtakt, ein neuer Rechtsbegriff in „Festgabe der Leipziger Juristenfakultät für Dr. jur. Otto Müller". Leipzig 1892.

Primker, Die Aktiengesellschaft in W. Endemanns Handbuch des Deutschen Handels-, See- und Wechselrechts. Bd. 1, S. 539 ff. Leipzig 1881.

Regelsberger, F., Zivilrechtliche Erörterungen. Heft I. Die Vorverhandlungen bei Verträgen. S. 52 ff., Weimar 1868.

Renaud, A., Das Recht der Aktiengesellschaften. 2. Aufl., Leipzig 1875.

Schultze, A., Treuhänder im geltenden bürgerlichen Recht, Jena 1901.

Schwabe, M., Die juristische Person und das Mitgliedschaftsrecht. Basel 1900.

Silbernagel, A., Die Gründung der Aktiengesellschaft nach deutschem, schweizerischem, französischem und englischem Aktienrecht. Berlin 1907.

E. Dissertationen.

Adelmann, Über die bei Sukzessivgründung von Aktiengesellschaften hervorgehenden Rechtsverhältnisse. Erlanger Diss. 1893.

Averbeck, B., Wesen der Aktienzeichnung, Rechte und Pflichten aus der Zeichnung; im wesentlichen unveränderter Abdruck einer Jenaer Dissertation, Jena 1900.

Böhme, E. G., Die Verpflichtung des Aktionärs zur Vollzahlung der Aktie. Borna-Leipzig 1909.

Böttger, W., Die qualifizierte Gründung der Aktiengesellschaft nach dem H.G.B. für das Deutsche Reich vom 10. Mai 1897. Leipziger Diss. 1909.

Clavuot, A., Der Gründungshergang bei der Simultangründung der Aktiengesellschaft. Leipziger Diss. 1905.

Diller, K.W., Der Zeichnungsschein im Aktienrecht. Leipziger Diss. 1908.

Fruth, F., Die Aktienzeichnung. Würzburger Diss. 1903.

v. Garssen, H. F., Die rechtliche Natur der Aktienzeichnung. Breslauer Diss. 1908.

Gaubatz, G., Die Entstehung der Aktiengesellschaft. Erlanger Diss.1899.

Gleiniger, W., Das Wesen der Aktienzeichnung, Rechte und Pflichten aus der Zeichnung. Jenaer Diss. 1906.

Goldschmidt, K., Die Bedeutung der formellen und materiellen Vorschriften des Handelsgesetzbuches bei der Gründung einer Aktiengesellschaft. Straßburger Diss. 1910.

Hahn, A., Der Einfluß von Willensmängeln auf Gründungs- und Beitrittserklärungen zu juristischen Personen. Marburger Diss. 1912.

Hammer, G., Das Wesen des Gründungsaktes bei der Simultangründung der Aktiengesellschaft. Leipziger Diss. 1910.

Haußmann, H., Die Gründung der Aktiengesellschaft. Jenaer Diss. 1911.

Hoffmann, O., Die Aktienzeichnung. Leipziger Diss. 1911.

Homberger, L., Das Recht der entstehenden Aktiengesellschaft. Würzburger Diss. 1906.

Jahn, E., Der Einfluß von Willensmängeln bei der Aktienzeichnung. Würzburger Diss. 1907.

Kipping, A., Der Einfluß von Willensmängeln bei der Aktienzeichnung. Jenaer Diss. 1910.

Krohn, Joh., Die Simultangründung der Aktiengesellschaft. Leipziger Diss. 1911.

Kronfeld, W., Die Haftung der Aktiengesellschaft für Betrug ihrer Organe. Leipziger Diss. 1910.

Reis, Th., Zeichnung und Übernahme von Aktien. Jenaer Diss. 1906. Vgl. auch Berliner jur. Beiträge zum Zivilrecht, Handelsrecht, Strafrecht und Strafprozeß; herausgegeben von Josef Kohler. Heft 11, mit einer Einführung von Josef Kohler. Berlin 1907.

Schnöring, F., Die Simultan- und Sukzessivgründung von Aktiengesellschaften in der neueren Doktrin. Leipziger Diss. 1908.

Schreiber, E., Die rechtliche Natur der Aktienzeichnung. Leipziger Diss. 1909.

Schulze, A., Die Aktienzeichnung und ihre rechtliche Natur. Erlanger Diss. 1910.

Schumann, O. E., Die Bareinlagepflicht des Aktionärs. Leipziger Diss. 1909.

Siebert, K., Die Bedeutung und das Wesen der Aktienzeichnung. Rostocker Diss. 1907.

Takaki, K., Die Rechtsverhältnisse der Aktiengesellschaft bis zu ihrer Eintragung in das Handelsregister und die Haftung der Gesellschafter aus der Gründung und aus der Zeichnung. Heidelberger Diss. 1906.

Voetzsch, Fr., Der Gründungshergang bei der Sukzessivgründung der Aktiengesellschaft. Leipziger Diss. 1907.

Wachtel, A. S., Das Wesen der Aktienzeichnung, Rechte und Pflichten aus der Zeichnung. Jenaer Diss. 1903.

Wald, M. C. E., Die rechtliche Natur der Gründung der Aktiengesellschaft, Heidelberger Diss. 1908.

Werner, F., Das Wesen der Aktienzeichnung, Rechte und Pflichten aus der Zeichnung. Heidelberger Diss. 1906.

Wetzel, E., Die Zeichnung von Aktien im Gründungsfalle. Leipziger Diss. 1909.

Weyl, E., Begriff und Rechtsstellung der Gründer der Aktiengesellschaft. Leipziger Diss. 1909.

F. Zeitschriften.

Archiv für bürgerliches Recht; herausgegeben von Kohler und Ring. (Kohlers Arch.)

Archiv für Strafrecht und Strafprozeß, begründet durch Dr. Goltdammer (Goltd. Arch.)

Bankarchiv. Zeitschrift für Bank- und Börsenwesen.

Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts, begründet von J. A. Gruchot. (Gruch.)

Deutsche Juristenzeitung. (DJZ.)

Jahrbuch des Deutschen Rechts, herausgegeben von Dr. Hugo Neumann.

Jherings Jahrbücher für Dogmatik des bürgerlichen Rechts.

Juristische Wochenschrift. (JW.)

Leipziger Zeitschrift für Handels-, Konkurs- und Versicherungsrecht, herausgegeben von Dr. A. Düringer, Dr. E. Jaeger, H. Könige. (Leipz. Zeitschr.)

Monatsschrift für Handelsrecht und Bankwesen, herausgegeben von Dr. Paul Holdheim. (Holdheim.)

Das Recht, herausgegeben von H. Th. Soergel.

J. A. Seufferts Blätter für Rechtsanwendung, herausgegeben von K. Kober und Th. Engelmann.

Zeitschrift für das gesamte Aktienwesen.

Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Konkursrecht, begründet von L. Goldschmidt. (Z. f. H.)

Zeitschrift für Deutsches Recht und Deutsche Rechtswissenschaft. (Z. f. d. R.)

Zentralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit und Notariat, herausgegeben von Dr. A. Lobe.

G. Entscheidungssammlungen.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen, herausgegeben von Mitgliedern des Gerichtshofes und der Reichsanwaltschaft. (RGStr.)

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, herausgegeben von Mitgliedern des Gerichtshofes und der Reichsanwaltschaft. (RG.)

Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts, herausgegeben von den Räten des Gerichtshofes. (ROHG.)

Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts. Zusammengestellt im Reichs-Justizamte. (RJA.)

Jahrbuch der Entscheidungen des Kammergerichts in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit, in Kosten-, Stempel- und Strafsachen von R. Johow und V. Ring. (KG.)

Die Praxis des Reichsgerichts in Zivilsachen, bearbeitet von A. Bolze.

Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts, herausgegeben von B. Mugdan und R. Falkmann. (Rspr. d. OLG.)

J. A. Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten. (S.A.)

Warneyers Jahrbuch der Entscheidungen.

Die Abkürzungen sind teilweise hinter den Werken in Klammer angegeben, im übrigen sind die üblichen verwandt.

Einleitung.

Die verschiedenen Arten von Beteiligungsakten bei der Gründung einer Aktiengesellschaft.

Im Gegensatz zu den im ersten, zweiten und fünften Abschnitt des zweiten Buches des Handelsgesetzbuches geregelten Personalgesellschaften des Handelsrechtes, der offenen Handelsgesellschaft, der Kommanditgesellschaft und der stillen Gesellschaft, stellt die im dritten Abschnitt gesetzlich festgelegte Aktiengesellschaft eine reine Kapitalgesellschaft oder besser Kapitalgenossenschaft dar.[1]) Während bei jener die Persönlichkeit des einzelnen Mitgliedes eine grundlegende Rolle spielt, tritt bei dieser das Individuum zurück und das Maß der Beteiligung an der Aufbringung eines ziffernmäßig bestimmten Gesellschaftsfonds, des sogenannten Grundkapitals, in den Vordergrund; die Mitgliedschaft ist hier untrennbar mit Grundkapitalsanteilen verbunden. Naturgemäß ist daher bei der Gründung einer Aktiengesellschaft die Aufbringung des Grundkapitals als des eigentlichen Lebensnerves der Gesellschaft das praktisch bedeutsamste Element. In der neueren Zeit hat dem auch die Gesetzgebung Rechnung tragen müssen durch Aufstellung von Vorschriften, welche Garantie dafür bieten, daß die Aufbringung und auch die Einzahlung des Grundkapitals in ordnungsmäßiger Weise vor sich gehen und

[1]) Vgl. Lehmann, Lehrb. § 54 nebst Literaturnachweisungen.

Scheingründungen und ähnlichen Schwindelmanövern ein Riegel vorgeschoben wird.

Das geltende Handelsgesetzbuch kennt zwei Arten von Gründungen von Aktiengesellschaften, deren Unterschied im wesentlichen in der verschiedenen Art der Aufbringung des Grundkapitals liegt. Beiden Arten ist zunächst gemeinsam die Feststellung des Gesellschaftsvertrags in gerichtlicher oder notarieller Verhandlung durch mindestens fünf Personen, von denen jede mindestens eine Aktie übernehmen muß (§ 182 H.G.B.). An die Statutfeststellung schließt sich die Aufbringung des Grundkapitals an. Das Gesetz unterscheidet nun den Fall, daß das Grundkapital nur durch Gründer — das sind die Statutfeststeller und diejenigen Personen, die keine Bareinlagen machen (§ 187 H.G.B.) — aufgebracht wird, die sogenannte Simultan- oder Übernahmegründung, und den Fall, daß die Gründer nur einen Teil der Aktien — mindestens jeder eine (§ 182 Abs. 1 Satz 1 H.G.B.) — übernehmen, während der Rest von dritten Personen, dem großen Publikum, durch Zeichnung aufgebracht wird, die sogenannte Sukzessiv- oder Zeichnungsgründung.[1]) Somit können wir zwei Arten von Beteiligungsakten bei der Gründung von Aktiengesellschaften feststellen, die Übernahme von Aktien durch die Gründer, sowohl bei der Simultangründung wie bei der Sukzessivgründung notwendig vorkommend, und die Aktienzeichnung, die der Sukzessivgründung eigentümliche Art der Beteiligung von Nichtgründern.

Im folgenden soll die Rechtsnatur dieser beiden Arten von Beteiligungsakten, die außerordentlich bestritten ist, einer näheren Untersuchung unterzogen werden, doch sind zuvor als Grundlage die vom Gesetz für sie aufgestellten Vorschriften kurz zu erörtern.

[1]) Die Ausdrücke Übernahme- und Zeichnungsgründung hat Keyßner geprägt; vgl. Z. f. H. Bd. 47 S. 548.

Da bei den Untersuchungen der gesamte Verlauf beider Gründungsarten in den Kreis der Betrachtungen einbezogen werden muß, möge auf diesen durch folgende beide Schemata kurz hingewiesen werden:[1])

I. Simultangründung.

1. Feststellung des Gesellschaftsvertrages (§ 182 H.G.B.).
2. Gleichzeitig, bezw. auch nachträglich Übernahme der Aktien durch die Gründer (§§ 182, 188 H.G.B.).
3. Gleichzeitig oder nachträglich Wahl des Aufsichtsrats und ev. des Vorstandes (§ 190 H.G.B.).
4. Abgabe der Gründererklärung bei Vorliegen von Sacheinlagen und Sachübernahmen (§ 191 in Verbindung mit § 186 Abs. 2 H.G.B.).
5. Einzahlung der in § 195 Abs. 3 H.G.B. für Bareinlagen festgesetzten Rate.[2])
6. Prüfung des Gründungsherganges durch Vorstand und Aufsichtsrat, ev. Revisoren und Erstattung des Prüfungsberichtes (§§ 192—194 H.G.B.).
7. Anmeldung der Aktiengesellschaft zum Handelsregister (§ 195 H.G.B.).
8. Eintragung der Gesellschaft ins Handelsregister und Veröffentlichung der Eintragung (§§ 198, 199 H.G.B.).

II. Sukzessivgründung.

1. Feststellung des Gesellschaftsvertrages (§ 182 H.G.B.).
2. Gleichzeitig, bezw. auch nachträglich Übernahme eines Teils der Aktien durch die Gründer (§§ 182, 188 H.G.B.).
3. Zeichnung der übrigen Aktien (§ 189 H.G.B.).
4. Generalversammlung zur Wahl des Aufsichtsrats und ev. des Vorstandes (§ 190 H.G.B.).

---

[1]) Ähnlich Staub zu § 188 Anm. 6 und zu § 189 Anm. 31; Goldmann zu § 188 Bem. 14, zu § 189 Bem. 24; Brand zu § 189 Anm. 12.

[2]) Die Einzahlung der Rate kann schon nach 2., 3. und 4. und selbst noch nach 6. erfolgen, vgl. Makower zu § 193 II b, 2.

5. Abgabe der Gründererklärung bei Vorliegen von Sacheinlagen und Sachübernahmen (§ 191 in Verbindung mit § 186 Abs. 2 H.G.B.).
6. Einzahlung der in § 195 Abs. 3 H.G.B. für Bareinlagen festgesetzten Rate.[1])
7. Prüfung des Gründungsherganges durch Vorstand und Aufsichtsrat, ev. Revisoren und Erstattung des Prüfungsberichtes. (§§ 192—194 H.G.B.).
8. Anmeldung der Aktiengesellschaft zum Handelsregister (§ 195 H.G.B.).
9. Generalversammlung zur Beschlußfassung über die Errichtung der Gesellschaft (konstituierende Generalversammlung) (§ 196 H.G.B.).
10. Eintragung der Gesellschaft ins Handelsregister und Veröffentlichung der Eintragung (§§ 198, 199 H.G.B.).

[1]) Die Einzahlung der Rate kann schon nach 3., 4., 5. und selbst noch nach 7. erfolgen; vgl. oben S. 3 Anm. 2.

I. Hauptstück.

Die formellen Erfordernisse der Beteiligungsakte bei der Gründung einer Aktiengesellschaft.

I. Abschnitt.

Die Form der Übernahme.

Die Übernahme von Aktien durch die Gründer kann in der Weise geschehen, daß diese bei der Feststellung des Gesellschaftsvertrags alle Aktien übernehmen. Haben sie jedoch in dieser gerichtlichen, bezw. notariellen Verhandlung nur einen Teil der Aktien übernommen, so können sie die Übernahme des Restes „in einer besonderen gerichtlichen oder notariellen Verhandlung unter Angabe der Beträge, welche die einzelnen Gründer noch übernehmen", bewirken (vgl. §§ 182 Abs. 1 und 188 H.G.B.). Immer muß also die Übernahme in der Form der gerichtlichen oder notariellen Verhandlung erfolgen.

Streitig ist, ob die nachträgliche Übernahme nur in „einer" gerichtlichen oder notariellen Verhandlung geschehen kann[1]) oder ob mehrere Nachtragsverhandlungen zulässig sind.[2]) In dem Widerstreit der Meinungen wird man der

[1]) So Lehmann-Ring zu § 188 Nr. 2; Staub 6. und 7. Aufl. ebenda Anm. 2; Makower Bem. III b, 2.

[2]) So Behrend § 100 Anm. 9; Staub-Pinner 9. Aufl. zu § 188 Anm. 1; Goldmann ebenda Bem. 6; Brand Anm. 3; Ritter Anm. 2.

letztgenannten Ansicht den Vorzug geben müssen. Es besteht sachlich kein Grund dafür, weitere Nachtragsverhandlungen zu versagen und die Gründer, die noch Aktien übernehmen wollen, auf den Weg der Sukzessivgründung mit seinen Erschwerungen zu drängen.[1]) Die Tendenz des Gesetzes geht dahin, daß die kompliziertere Gründungsart nur Platz greifen soll, wenn andere Personen als die Gründer sich an der Aufbringung des Grundkapitals beteiligen sollen. Das Wörtchen „einer", auf das sich die Gegner berufen, kann sowohl das Zahlwort wie der unbestimmte Artikel sein, spricht also weder für die eine noch für die andere Ansicht.

Zu bemerken ist aber, daß auch in den Nachtragsverhandlungen sämtliche Gründer mitwirken müssen.[2]) In den Verhandlungen ist der Betrag und, wenn verschiedene Gattungen von Aktien ausgegeben werden, auch die Gattung der von jedem Gründer übernommenen Aktien anzugeben. Das gilt sowohl für die Übernahme in der Feststellungsverhandlung des § 182 (vgl. § 182 Abs. 1 Satz 2), als auch für die Nachtragsverhandlungen. Für diese ist zwar die Angabe der Gattung nicht besonders gefordert (vgl. § 188 Abs. 2), doch ist anzunehmen, daß zu den Angaben über die Beträge der übernommenen Aktien auch die Angabe über die Aktiengattung gehört, falls Vorzugsaktien ausgegeben werden.[3])

---

[1]) Vgl. die Rechtfertigung von § 188 Abs. 2 in den Motiven zum Gesetz von 1884 S. 266, 326.

[2]) Motive S. 266, 326.

[3]) Ebenso Goldmann zu § 188 Bem. 9; Brand ebenda 3 d; Ritter Anm. 2; Reis S. 73; a. A. Lehmann-Ring zu § 188 Nr. 2 und Makower ebenda III b, 1. Diese stützen sich darauf, daß ein in der Reichstagskommission gestellter Antrag, auch Bezeichnung der Gattung vorzuschreiben, ohne Gründe zurückgezogen worden ist; die Zurückziehung kann doch auch geschehen sein, weil man den Zusatz für überflüssig hielt.

Eine Bedingung oder Befristung duldet die Übernahme ebensowenig wie die Zeichnung (vgl. § 189 Abs. 4).[1]) Enthält eine Übernahmeerklärung derartige unzulässige Zusätze oder wird die für sie vorgeschriebene gerichtliche oder notarielle Form nicht gewahrt, so ist sie nichtig. Der Registerrichter darf alsdann nicht zur Eintragung der Gesellschaft schreiten. Wird diese doch eingetragen, so muß man in analoger Anwendung von § 189 Abs. 4 H.G.B. eine Heilung der nichtigen Übernahme zulassen.[2]) Denn diese Bestimmung enthält „die ausdrückliche Sanktion eines für die Sicherheit des Publikums notwendigen Prinzipes für Fälle, in welchen die Möglichkeit von Regelwidrigkeiten besonders zu gewärtigen" ist.[3]) Die in § 189 Abs. 4 geforderte Betätigung als Aktionär leistet der Gründer auf jeden Fall durch die Anmeldung der Gesellschaft beim Handelsregister, aber auch schon z. B. durch die Einzahlung der ersten Rate (§ 195 Abs. 3).[4])

II. Abschnitt.

Die formellen Erfordernisse der Zeichnung.

1. Kapitel.

Die Form des Zeichnungsscheins.

Die Zeichnung, der der Sukzessivgründung eigentümliche Beteiligungsakt der Gründung zunächst fernstehender Personen, schließt sich an die Übernahme eines Teiles der Aktien durch die Gründer an (§ 189 H.G.B.).

[1]) Hierin dürfte Übereinstimmung herrschen. Vgl. auch R.G. Bd. 33 S. 93 und in J. W. 1908 S. 464.

[2]) So R.G. Bd. 26 S. 73.

[3]) S. vorige Anm.

[4]) Vgl. Reis S. 74.

Sie erfolgt durch schriftliche Erklärung. Die Erklärung soll doppelt ausgestellt werden; diese Vorschrift ist nur instruktionell. Die Duplikate der Zeichnungsscheine dienen dazu, beim Handelsregistergericht den Nachweis der Vollzeichnung zu führen; sie sind bei der Anmeldung der Gesellschaft mit einzureichen. Die Beobachtung der schriftlichen Form aber ist wesentlich. Ihre Außerachtlassung macht die Zeichnung nichtig (§ 125 B.G.B.). Mündliche Beteiligungszusagen sind also unwirksam und können auch nicht zur Abgabe der schriftlichen Erklärung verpflichten.[1])

Bestritten ist, ob jede Zeichnungserklärung in einer besonderen Urkunde erfolgen muß,[2]) oder ob Einzeichnung in eine Zeichnerliste genügt[3]). Da das Gesetz von Zeichnungsscheinen spricht (vgl. § 189 Abs. 3 und insbesondere auch § 195 Abs. 2 Z. 3), wird man der erstgenannten Ansicht den Vorzug geben müssen. Zeichnungsscheine sind auch gegenüber einer Zeichnungsliste vorzuziehen, da der einzelne Zeichner von dem gesamten Inhalt (vgl. insbesondere § 189 Abs. 3 H.G.B.) eines einzelnen für ihn allein bestimmten Scheines eher Kenntnis nimmt, als von den am Kopf einer Liste stehenden Angaben; hier besteht die Gefahr, daß der Zeichner, ohne diese zu lesen, sich einfach einzeichnet. So hat das Verlangen des Gesetzes einen guten Grund.

Im übrigen gelten bezüglich der Schriftform die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches. Nach § 126 B.G.B. muß also die Zeichnungserklärung von dem Aussteller eigen-

---

[1]) Vgl. R.G. Bd. 14 S. 93 und Bd. 19 S. 194; Lehmann-Ring zu § 189 Nr. 3; Staub-Pinner ebenda Anm. 1 und 10; Goldmann Bem. 7; Brand Anm. 7 A b.

[2]) So Staub-Pinner zu § 189 Anm. 1.

[3]) So Behrend § 104 Anm. 5; Lehmann-Ring zu § 189 Nr. 3; Goldmann ebenda Nr. 8; Makower zu III a, 1; Brand zu 7 A, c; Ritter Anm. 2.

händig durch Namensunterschrift oder mittels gerichtlich oder notariell beglaubigten Handzeichens unterzeichnet werden. Die schriftliche Form wird durch die gerichtliche oder notarielle Beurkundung ersetzt.

Die Zeichnung kann auch durch einen Vertreter geschehen. Die Vollmacht bedarf keiner Form (§ 167 Abs. 2 B.G.B.). Doch wird der Registerrichter die Vorlegung einer Vollmachtsurkunde zur Nachprüfung der Gültigkeit der Zeichnung verlangen können.[1]) Nach der konstanten, nicht ganz bedenkenfreien, aber wohl nicht umzustoßenden Rechtsprechung des Reichsgerichts[2]) muß man auch für zulässig halten, daß der Vertreter mit dem Namen, bezw. mit der Firma des Vollmachtgebers zeichnet.

2. Kapitel.

Der Inhalt des Zeichnungsscheins.

Der notwendige Inhalt des Zeichnungsscheins ergibt sich aus § 189 Abs. 2 und 3 H.G.B. Alle in diesen Bestimmungen geforderten Angaben muß der Zeichnungsschein selbst enthalten. Es genügt nicht, daß in dem Zeichnungsschein auf andere Urkunden verwiesen wird, welche diese Angaben aufweisen.[3])

Die genannten, den Inhalt des Zeichnungsscheins regelnden Vorschriften unterscheiden sich ihrer Bedeutung nach in der Weise voneinander, daß die Verletzung der im Absatz 2 enthaltenen Bestimmungen den Zeichnungsschein unheilbar nichtig macht, während eine Nichtbeobachtung der Vorschriften des Absatz 3 zwar auch

[1]) Vgl. Staub-Pinner zu § 189 Anm. 2.

[2]) Vgl. R.G. Bd. 50 S. 51 und insbesondere den Beschluß der Vereinigten Zivilsenate vom 27. Juni 1910 in Bd. 74 S. 69 ff.; a. A. insbesondere Riezler bei Staudinger zu § 126 IV 2 b und die dort Zitierten.

[3]) Beschluß des L.G. Weimar im Z.Bl. für freiw. Gerichtsb. Bd. 1 S. 659.

die Nichtigkeit des Zeichnungsscheins hervorruft, diese aber gemäß den Vorschriften des Absatz 4 heilbar ist. Nach dem Absatz 2 des § 189 H.G.B. muß aus dem Zeichnungsschein die Beteiligung des Zeichners nach der Anzahl der Aktien und, falls Aktien zu verschiedenen Beträgen oder mit verschiedenen Berechtigungen ausgegeben werden, auch nach dem Betrag, bezw. der Gattung hervorgehen. Nicht dagegen braucht der Zeichnungsschein die Art der Aktien, ob Inhaber- oder Namensaktien, anzugeben.

In Absatz 3 sind weiterhin folgende Angaben verlangt:

1. Der Tag der Feststellung des Gesellschaftsvertrags, dessen wesentliche Bestimmungen (§ 182 Abs. 2) im Falle der sogenannten qualifizierten Gründung die im § 186 vorgesehenen Festsetzungen und, wenn mehrere Gattungen von Aktien mit verschiedener Berechtigung ausgegeben werden, der Gesamtbetrag jeder Gattung;
2. der Name, Stand und Wohnort der Gründer;
3. der Betrag, für welche die Ausgabe der Aktie stattfindet und der Betrag der festgesetzten Einzahlungen;
4. der Zeitpunkt, in welchem die Zeichnung unverbindlich wird, sofern nicht bis dahin die Errichtung der Gesellschaft beschlossen ist.

Unter den „festgesetzten Einzahlungen“ (Ziff. 3) sind nur die ersten, vor Anmeldung der Gesellschaft zum Handelsregister zu leistenden Einzahlungen, die mindestens 25 Prozent und im Falle der Überpariemission auch das Agio umfassen müssen, zu verstehen (vgl. § 195 Abs. 3 H.G.B.)[1]). Der Gesamtbetrag der weiteren Einzahlungen ergibt sich aus der Angabe des Betrages, zu welchem die Ausgabe der Aktien stattfindet.

---

[1]) Herrschende Meinung, a. A. Goldmann zu § 189 Anm. 15; Ritter ebenda Anm. 3, welche darunter die überhaupt auf die Aktien zu leistenden Einzahlungen, soweit diese bereits festgesetzt sind, verstehen. Die Widerlegung ergibt sich aus dem Text.

Durch die zeitliche Begrenzung der Gebundenheit des Zeichners (Ziff. 4) ist die Unsicherheit des früheren Rechts über ihre Dauer beseitigt. Der Zeitpunkt muß für alle Zeichner der gleiche[1]) und darf nicht ins Ungemessene gerückt sein,[2]) da sonst der Zweck der Vorschrift vereitelt würde.[3]) Des näheren wird auf diese Bestimmung noch im Laufe der Untersuchungen zurückzukommen sein.

Außer dem gesetzlich vorgeschriebenen Inhalt kann der Zeichnungsschein noch andere Angaben enthalten. Es sind jedoch, abgesehen von der zeitlichen Begrenzung der Gebundenheit des Zeichners, Beschränkungen in seiner Verpflichtung unzulässig (§ 189 Abs. 4 H.G.B.). Die Zeichnung duldet also weder einen Vorbehalt, noch eine Bedingung.[4]) Beschränkungen außerhalb des Zeichnungsscheines sind der Gesellschaft gegenüber unwirksam (Abs. 5 a. a. O.). Im Verhältnis zwischen dem Zeichner und den Gründern sind aber Bedingungen und Beschränkungen gültig, wie z. B. die Abrede, daß dem Zeichner die Aktien zu einem bestimmten Kurse wieder abgenommen werden.[5])

3. Kapitel.

Mängel des Zeichnungsscheins und die Möglichkeit ihrer Heilung.

Als Grundsatz ist aufzustellen, daß ein Zeichnungsschein, der den gesetzlichen Erfordernissen nicht entspricht, nichtig ist. Es ist jedoch bereits im vorigen Kapitel darauf hingewiesen worden, daß die Erfüllung gewisser

[1]) A.A. Makower zu § 189 III b, 6; Staub 6/7. Aufl. ebenda Anm. 9; Ritter Anm. 3.

[2]) Wie v. Völderndorff meint (S. 344).

[3]) Vgl. Lehmann-Ring Nr. 4 zu § 189; Staub-Pinner ebenda Anm. 7; Goldmann Anm. 15; Brand Bem. 7 B, b; auch Mot. 1884 S. 268.

[4]) Vgl. R.G. in J.W. 1908 S. 464 Nr. 35; vgl. auch R.G. Bd. 33 S. 93.

[5]) Vgl. Staub-Pinner Anm. 18.

Erfordernisse nicht derartig wesentlich ist, daß ihr Mangel nicht geheilt werden könnte. Das Nähere bestimmt § 189 Abs. 4 H.G.B.

Unheilbar nichtig sind nur Zeichnungsscheine,[1]) die gegen die im Abs. 2 des § 189 aufgestellten Erfordernisse verstoßen, also die Vorschriften der Schriftform verletzen oder die erforderlichen Angaben über Anzahl, Betrag und Gattung der Aktien nicht enthalten.[2])

Die Nichtigkeit des Zeichnungsscheines ist aber heilbar, wenn sie nur durch Verstöße gegen die Vorschriften des Abs. 3 des § 189 oder durch die Aufnahme von unzulässigen Beschränkungen (vgl. Abs. 4 Satz 1 a. a. O.) verursacht ist und zwar unter zwei Voraussetzungen: 1. die Gesellschaft muß trotz des Mangels in das Handelsregister eingetragen worden sein — dies kann allerdings nur geschehen, wenn der Registerrichter die gesetzlichen Vorschriften nicht genügend beachtet (vgl. § 195 Abs. 2 Ziff. 3 H.G.B.); 2. der Zeichner muß auf Grund einer dem Abs. 2 von § 189 entsprechenden Erklärung in der Generalversammlung, die zur Beschlußfassung über die Errichtung der Gesellschaft berufen wird, gestimmt oder später als Aktionär Rechte ausgeübt oder Verpflichtungen erfüllt haben.

Ob der Zeichner in der Errichtungsversammlung für oder gegen die Errichtung gestimmt hat, ist einerlei. Zu der verlangten Betätigung als Aktionär genügt auch z. B. die Geltendmachung des Dividendenrechts oder das Verlangen einer Abschrift der Bilanz oder der Gewinn- und Verlustrechnung oder der Bemerkungen des Aufsichtsrats oder des Geschäftsberichts gemäß § 263 H.G.B.[3])

---

[1]) Darüber, daß die Nichtigkeit eines einzelnen Zeichnungsscheins nicht die Nichtigkeit der Aktiengesellschaft bewirkt, vgl. insbesondere Lehmann A.R. Bd. 1 S. 426 und in Jherings Jahrb. Bd. 33 S. 428 ff., vgl. auch in der Diss. von A. Hahn Kap. 3.

[2]) Vgl. R.G. Bd. 14 S. 93; Bd. 19 S. 194.

[3]) Vgl. die Beispiele bei Staub-Pinner zu § 189 Anm. 12.

Unter den beiden genannten Voraussetzungen tritt auch Heilung in dem Falle ein, daß ein Zeichnungsschein wegen Ablaufs des Endtermins der Gebundenheit unverbindlich geworden ist.

Die Folge der Heilung ist, daß der Zeichner der Gesellschaft „wie aus einem gültigen Zeichnungsschein verpflichtet ist". Unzulässige Beschränkungen in der Verpflichtung des Zeichners gelten also nunmehr als nicht geschrieben.[1]) Der Zeichner wird Mitglied mit allen Rechten und Pflichten.

[1]) Vgl. Behrend § 104 am Ende; Staub zu § 189 Anm. 14; Makower ebenda Anm. III d, 2; Brand zu 8 a, bb.

II. Hauptstück.

Die rechtliche Natur der Beteiligungsakte bei der Gründung einer Aktiengesellschaft.

I. Abschnitt.

Die Entwicklung der Doktrin.

1. Kapitel.

Überblick.

Die theoretischen Erörterungen über das Wesen der Beteiligungsakte bei der Gründung von Aktiengesellschaften beginnen mit Jollys Aufsatz: „Das Recht der Aktiengesellschaft“,[1] der im Jahre 1847 erschien. Seit dieser Zeit haben viele Schriftsteller, Theoretiker wie Praktiker, die rechtliche Natur dieser Akte festzustellen versucht. Die von ihnen gefundenen Konstruktionen sind untereinander so verschieden, daß man wohl sagen kann „Quot homines, tot sententiae“. Trotzdem lassen sie sich in zwei große Gruppen scheiden. Eine Reihe von Schriftstellern hat nämlich versucht, die Beteiligungsakte an der Hand des Vertragssystems des römischen Rechtes zu erklären. Die von ihnen geschaffenen sogenannten Vertragstheorien beherrschten die Literatur und Praxis bis zum Zustande-

[1] Z. f. d. R. Bd. 11 S. 317 ff.

kommen der Aktiennovelle von 1884. Von diesem Zeitpunkt an kam im Anschluß an Gierkes großes Werk, „Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung“, eine andere Richtung auf, die dem Gedanken zum Durchbruch verhalf, daß die Entstehung einer Körperschaft nicht durch das Vertragsrecht erklärt zu werden vermag, da ein Vertrag nur Rechtsverhältnisse, aber nicht auch Rechtssubjekte schaffen könne. Mithin könnten auch die Aktienübernahme und die Aktienzeichnung als Teile eines körperschaftlichen Schöpfungsaktes keine Verträge sein.

2. Kapitel.

Die Vertragstheorien.

Wie wir bereits oben kurz angedeutet haben, ist sämtlichen älteren Konstruktionsversuchen eigentümlich, die Beteiligungsakte auf der Grundlage des römischen Kontraktensystems zu erklären. Vereinigen sich eine Anzahl von Personen zu dem Zwecke, eine Aktiengesellschaft zu gründen, und „übernehmen“ sie das gesamte Grundkapital selbst, so erscheint es auch ganz einleuchtend, diese Vorgänge mit dem Zustandekommen eines Sozietätsvertrages zwischen diesen Personen zu erklären, in welchem sie sich gegenseitig zur Mitwirkung an dem Zustandekommen der geplanten Aktiengesellschaft und zur Zahlung einer bestimmten Summe zu deren Grundkapital gegen Übertragung entsprechender Aktienrechte verpflichten. Insoweit stimmen auch die Anhänger der Vertragstheorien überein. Allerdings verfallen sie daher auch alle in den gleichen Fehler. Ein Sozietätsverhältnis kann, wie Gierke[1]) mit Recht hervorgehoben hat, nicht die Vorstufe einer körperschaftlichen Organisation bilden. Ein Gesellschaftsverhältnis unter den Gründern kann allerdings vorkommen

[1]) Gen. Th. S. 129; vgl. unten S. 28f.

und wird sogar in den meisten Fällen bestehen. Daß dieser Sozietät aber eine andere Bedeutung zukommt, als die Anhänger der Vertragstheorien annehmen, werden wir weiter unten sehen.[1])

Bedeutend komplizierter und schwieriger gestaltete sich die Lösung des Problems bei der Sukzessivgründung. Mit der eigentlichen „Zeichnung" hat sich denn auch die ältere Doktrin eingehend beschäftigt. Drei Fragen waren es hauptsächlich, die man zu beantworten suchte und deren Beantwortung auf die verschiedenste Weise geschah: 1. Mit wem tritt der Zeichner durch die Aktienzeichnung in ein Vertragsverhältnis? 2. Welcher Art ist der Vertrag? 3. Wie erklärt sich das der Aktiengesellschaft zweifellos zustehende Recht, von den Zeichnern die Erfüllung des in jenem Vertrage gegebenen Summenversprechens verlangen zu können?[2])

Es ist überflüssig, eine möglichst genaue Zusammenstellung sämtlicher nach dieser Richtung hin unternommenen Lösungsversuche zu geben, zumal der größte Teil von ihnen vollkommen überwunden ist.[3]) Nur eine kleine Auswahl der prägnantesten Konstruktionsversuche möge die Entwicklung zeigen, welche die Doktrin durchzumachen hatte.

1. Am nächsten lag fraglos der Gedanke, die Zeichnung bei der Sukzessivgründung nicht anders wie den Beteiligungsakt bei der Simultangründung als Sozietät zu konstruieren. Nach dieser sogenannten Sozietätstheorie kommt zwischen den Projektanten und sämtlichen Aktienzeichnern ein Gesellschaftsvertrag zustande, dessen Zweck die Gründung der Aktiengesellschaft ist. Sobald diese ins

[1]) Gierke Gen.Th. S. 130 Anm. 1 bezeichnet ein solches Gesellschaftsverhältnis unter den Gründern treffend als ein „eigenartiges pactum de constituendo".

[2]) Vgl. Lehmann A.R. Bd. 1 S. 347.

[3]) Vgl. die Zusammenstellung bei Adelmann.

Leben tritt, löst sich die Gesellschaft, da ihr Zweck erreicht ist, auf. Die Aufforderung zur Zeichnung bildet die Proposition jenes Gesellschaftsvertrages. Sie enthält bereits im einzelnen die Leistungen, zu denen sich die Projektanten verpflichten und die entweder nur in der Mitwirkung an den erforderlichen Gründungshandlungen oder auch noch in der Übernahme eines Teiles des Grundkapitales bestehen.[1]) Durch die Zeichnung wird die Proposition angenommen. In ihr verpflichtet sich der Zeichner, indem er sich im übrigen den Bestimmungen des von den Projektanten aufgestellten Gründungsplanes unterwirft, vor allem zur Zahlung einer Summe als Beitrag zum aufzubringenden Grundkapital. Durch Eingehung des Zeichnungsgeschäftes wird der einzelne Zeichner gleichzeitig Proponent für die nach ihm sich an der Gründung beteiligenden Personen. Hiermit wird die Annahme gerechtfertigt, daß auch zwischen den einzelnen Zeichnern ein Sozietätsverhältnis entsteht. Allein die Rechtsbeziehungen zwischen den Gesellschaftsgenossen sind nur geschaffen, um die sich aus ihnen ergebenden Rechte auf das „künstliche Rechtssubjekt" zu übertragen, sobald durch Vollzeichnung seine materielle Grundlage gewonnen ist. Auf Grund einer fingierten Zession soll daher der Anspruch aus der Zeichnung als Recht der neuen juristischen Person hergeleitet werden können.

Die Sozietätstheorie ist in dieser ihrer reinsten Form von Witte[2]) aufgestellt, aber in ihren Grundzügen bereits von Jolly[3]) entworfen worden.

Gegenüber dieser Theorie hat bereits Renaud[4]) darauf hingewiesen, daß ein Sozietätsverhältnis, bei welchem

---

[1]) Vor dem Gesetz von 1884 bestand für die Gründer keine gesetzliche Verpflichtung zur Übernahme einer Aktie.

[2]) Z. f. d. g. H. Bd. 8 S. 32 ff.

[3]) A. a. O., vgl. insbes. S. 352 ff.

[4]) Recht der Akt.-Ges. S. 225.

die Kontrahenten möglicherweise nichts voneinander wissen, die Zahl der Genossen eine unbestimmte und ihre Individualität ohne Erheblichkeit ist, ein juristisches Unding ist. Man tut auch dem Willen des einzelnen Zeichners Gewalt an, wenn man ihm unterschiebt, er wolle mit den übrigen Zeichnern in ein obligatorisches Verhältnis treten. Sein Wille ist lediglich darauf gerichtet, sich mit einer bestimmten Summe an dem aufzubringenden Grundkapital des Unternehmens zu beteiligen. Daß auch die Annahme einer fingierten Zession nicht am Platze ist, hat Renaud bereits herausgefühlt. Ad absurdum wird diese Theorie geführt durch den Hinweis darauf, daß ein Sozietätsverhältnis nicht eine Entwicklungsstufe im Werdeprozeß einer Korporation bilden kann.[1])

2. Der Theorie von Jolly und Witte steht die Anschauung Primkers am nächsten, der ebenfalls annimmt, daß zwischen den Zeichnern ein Sozietätsverhältnis zustande kommt. Nach seiner Ansicht gelangt dieses aber erst nach und nach mit den sukzessiven Beitrittserklärungen zur Entstehung. Vor der vollständigen Aufbringung des Grundkapitals besteht nur ein pactum de ineunda societate. Dieses steigert sich mit erfolgter Vollzeichnung zur societas. Mit dem Abschluß des Zeichnungsvertrages erwirbt der Zeichner ein Anwartschaftsrecht auf die Mitgliedschaft bei dem zu gründenden Aktienverein, das ihm willkürlich nicht mehr genommen werden kann und solange besteht, bis sich entschieden hat, ob es zur Eintragung der geplanten Aktiengesellschaft kommt. Gleichzeitig entsteht für ihn die Verpflichtung, die gesetzlich oder statutenmäßig vor der Eintragung verlangten Prozentsätze des von ihm gezeichneten Kapitalteiles zu zahlen und sich den durch die transitorische Generalversammlung gefaßten Beschlüssen, soweit sie deren Zuständigkeit nicht über-

[1]) S. u. S. 36 ff. u. 43 ff.

schreiten, zu unterwerfen. Dagegen ist seine Verpflichtung zur Vollzahlung seiner Einlage suspensiv durch die Eintragung der projektierten Gesellschaft bedingt. Mit der Eintragung wird die Sozietät zur Aktiengesellschaft, der Zeichner zum Aktionär, die Vollzahlungspflicht unbedingt. Somit bedarf Primker nicht der Annahme einer fingierten Zession, um das Klagerecht der Gesellschaft auf Zahlung der Zeichnungsbeträge zu begründen.

Aber auch zwischen den Gründern und den Zeichnern entstehen nach seiner Ansicht rechtliche Beziehungen. Er unterscheidet hier zwei Fälle. Vereinigen sich eine Anzahl Personen zur Gründung einer Aktiengesellschaft und fordern nicht als Zeichnergruppe, sondern ganz selbständig und in eigenem Namen zu Zeichnungen auf,[1]) so bestehen die Verpflichtungen der Gründer den Zeichnern gegenüber darin, eine Zeichnersozietät aus den angenommenen Zeichnern ins Leben zu rufen, diese Sozietät registerreif zu machen und die Gründungskosten zu tragen. Die Zeichner sind verpflichtet, solange auszuharren, bis es entschieden ist, ob es zur Vollzeichnung des normierten Aktienkapitals, also auch zur Bildung der Zeichnersozietät kommt. Diese entsteht erst, „wenn sich die zur Deckung des Grundkapitals erforderlichen Reflektanten gegenseitig als Zeichner akzeptiert haben, was entweder sukzessive oder durch einheitliche einstimmige Erklärung erfolgen kann.“ [2]) Die Gründer werden keine Gesellschaftsgenossen der Zeichner, da sie den Sozietätsvertrag nicht mitabschließen, sondern seinen Abschluß nur vermitteln. Fordert dagegen eine Gruppe von Zeichnern als solche zur Zeichnung eines Teiles des aufzubringenden Grundkapitals auf (sog. Gründungskomitee), so werden diese natürlich socii der später beitretenden und von ihnen angenommenen Zeichner.

---

[1]) Vgl. oben Anm. 1 auf S. 17.

[2]) Primker S. 550.

Gegen diesen Konstruktionsversuch gelten fast die gleichen Einwendungen, die gegen die Theorie Jollys und Wittes ins Feld geführt worden sind. Primker hat zwar die Klippe einer fingierten Zession glücklich vermieden; aber dadurch, daß seine Theorie darin gipfelt, daß die Zeichnersozietät sich durch die Eintragung in eine Korporation wandele, ist er der Lösung der Frage nicht näher gekommen.

3. Schon frühzeitig sind der Sozietätstheorie andere Konstruktionsversuche entgegengetreten, von denen die sog. Mandatstheorie eine gewisse Bedeutung erlangt hat. Ihre Anhänger[1]) nehmen an, daß die Projektanten sich in der Einladung zur Zeichnung und Teilnahme an der Bildung der Aktiengesellschaft den Personen, die der Aufforderung Folge leisten wollen, als Mandatare anbieten. Durch die Beteiligungserklärung nehmen die Zeichner dieses Angebot an und beauftragen die Gründer, auf Grund des entworfenen Planes durch Entgegennahme der erforderlichen Aktienzeichnungen die Gesellschaft zu bilden. Jede der allmählich beitretenden Personen wiederholt durch die Zeichnung den Auftrag. Unter den Zeichnern selbst soll ein auf Bildung der geplanten Aktiengesellschaft gerichtetes Übereinkommen, ein pactum de contrahendo, zustande kommen.

Mit Renaud[2]) kann man gegen diese Auffassung zunächst anführen, daß die Projektanten sich in der Aufforderung zur Beteiligung den Zeichnern in keiner Weise, auch nicht zur Übernahme eines Mandates, verpflichten wollen. Aber auch der Wille der Zeichner ist falsch gedeutet; er geht nicht auf die Erteilung eines solchen Auftrages. Die Zeichner erklären nur, daß sie sich mit einer bestimmten Summe zwecks Erwerbs der entsprechenden

[1]) Brinckmann S. 241 ff.; Brackenhöft in Weiskes Rechtslexikon Bd. 5 S. 89; Beschorner S. 25.

[2]) S. 229 ff.

Zahl von Aktien an der geplanten Gesellschaft beteiligen wollen. Die Annahme eines Mandates ist auch deshalb unmöglich, weil es zu seinem Wesen gehört, widerruflich zu sein, die Aktienzeichnung aber eine bindende Erklärung ist (vgl. für das geltende Recht § 189 Abs. 3 Ziff. 4).[1]) Auch wären alsdann die Zeichner, ohne daß eine besondere Vereinbarung getroffen zu sein brauchte, den Gründern zum Ersatz ihrer Aufwendungen verpflichtet, was der allgemeinen Auffassung widerspräche. Schließlich ist auch noch die Annahme eines pactum de contrahendo unter den Zeichnern abzulehnen, da ein Vertrag, zu welchem dieses pactum Vorvertrag sein könnte, nicht besteht; denn die Aktiengesellschaft, an die man dachte, ist kein Vertragsverhältnis der Aktionäre.[2]) Im übrigen ist auch hier wieder verkannt, daß der Zeichner gar nicht den Willen hat, mit den Mitzeichnern in ein obligatorisches Verhältnis zu treten.

4. Nach Auerbach[3]) kommt zwischen den Projektanten und dem Zeichner ein Kaufvertrag zustande. Als Kaufgegenstand sieht er die versprochene Aktienbeteiligung, als Kaufpreis den nach dem Emissionskurs zu berechnenden Betrag der zugeteilten Aktien an. Die Projektanten handeln als negotiorum gestores der werdenden Aktiengesellschaft, die nach ihrer Entstehung mit einer actio utilis selbst gegen mit ihrer Zahlungspflicht säumige Zeichner vorgehen kann. Näher sei auf diese Theorie, die nirgends Anerkennung gefunden hat,[4]) nicht eingegangen. Sie scheitert schon daran, daß Aktienrecht und Geldbetrag nicht im Verhältnis von Ware und Preis stehen. Es findet kein Umsatz von Gütern gegen Geld statt,[5]) vielmehr

[1]) So Averbeck S. 15.

[2]) So auch Renaud S. 232.

[3]) S. 230 ff.

[4]) Vgl. besonders Goldschmidt in Z. f. H. Bd. 5 S. 638 ff.

[5]) Dieser Gedanke ist auch jüngst wieder ausgesprochen im Urteil des O.L.G. Hamm vom 8. Juli 1911 in Rspr. d. O.L.G. Bd. 24 S. 132.

werden gerade durch die Beteiligung die Aktionärstellen erst geschaffen. Der Erwerb der Aktien durch Zeichnung ist originär, nicht derivativ.

5. Laband[1]) hat erkannt, daß einer der Hauptfehler der verschiedenen Konstruktionen darin liegt, daß sie den tatsächlichen Verhältnissen nicht gerecht werden. Er nimmt an, daß durch die Zeichnungen zwischen den Projektanten und dem Zeichner ein zweiseitiger Vertrag über Handlungen (facio ut des) zustande kommt. Auf Grund dieses Vertrages sind die Projektanten verpflichtet, alles Erforderliche zu tun, um die Konstituierung der Gesellschaft nach dem jenem Vertrage zugrunde liegenden Gründungsplan herbeizuführen, und zu bewirken, daß jeder Zeichner nach Maßgabe des gezeichneten Betrages, allerdings vorbehaltlich der Reduktion bei Überzeichnung, Mitglied der Aktiengesellschaft wird. Der Zeichner seinerseits verpflichtet sich, gegen Gewährung dieses Mitgliedsrechtes den gezeichneten Betrag in bar zu zahlen. Wie Witte nimmt auch Laband an, daß die Klage des endgültig ins Leben getretenen Aktienvereins gegen die Zeichner auf Zahlung ihrer Beiträge nur eine solche ex jure cesso ist. Die Zession der Forderungsrechte, welche die Proponenten gegen die Zeichner erworben haben, gehört nach Laband zur Konstituierung der Aktiengesellschaft als integrierender Bestandteil.

Als ein Ausbau Labandscher Gedanken ist die Theorie Hahns anzusehen. Im Gegensatz zu ihm unterscheidet er aber zwischen dem Verhältnis der Projektanten und dem einzelnen Zeichner und dem Verhältnis der Zeichner untereinander. Er nimmt an, daß zwischen den Projektanten und jedem Zeichner ein Innominatkontrakt zustande kommt und zwar nach dem Schema facio ut facias. Der Projektant muß alle zur Gründung der Aktiengesellschaft erforder-

[1]) Zeitschr. f. H. Bd. 7 S. 620 f.

lichen Schritte tun, insbesondere muß er die zur Gründung notwendige Anzahl Zeichnungen entgegennehmen und bewirken, daß die einzelnen Zeichner an der Gründungstätigkeit teilnehmen können und Aktionäre der Gesellschaft werden. Der einzelne Zeichner ist demgegenüber verpflichtet, in der konstituierenden Generalversammlung mitzuwirken, mindestens aber sich den von ihr innerhalb des Rahmens ihrer Zuständigkeit gefaßten Beschlüssen zu unterwerfen und die gezeichnete Summe zum Grundkapital beizutragen.

Es leuchtet nun ein, daß so viel Verträge entstehen müssen, als Zeichner vorhanden sind. Diesen Verträgen ist charakteristisch, daß sie bis auf die Beteiligungssumme in ihrem Inhalt übereinstimmen und daß als eine Vertragspartei immer dieselben Personen, nämlich die Projektanten, auftreten. Ähnlich wie bei der communio incidens — so nimmt Hahn an — sind auch hier die Zeichner untereinander in rechtliche Beziehungen getreten, obwohl sie miteinander nicht kontrahiert haben. Jeder Zeichner hat aus dem Zeichnungsvertrage gegen die Projektanten eine Klage, durch die er diese zum Einschreiten gegen einen mit der Zahlung seines Grundkapitalbeitrages säumigen Zeichner zwingen kann; denn die Projektanten haben für das tatsächliche Zustandekommen des gültig gezeichneten Grundkapitals zu sorgen. Jeder Zeichner hat also, wenn auch nur mittelbar eine Forderung gegen seine Mitzeichner; nur durch Vermittlung der Projektanten hat er ein Zwangsmittel gegen sie. Sobald die Aktiengesellschaft entstanden ist, hört das Rechtsverhältnis unter den Zeichnern auf, und ihre gegeneinander gerichteten Forderungen gehen auf die Gesellschaft über. Mit den bar eingezahlten Prozenten bilden diese Forderungen das Vermögen der Aktiengesellschaft. Das Klagerecht der Projektanten gegen die Zeichner geht auf die Aktiengesellschaft durch stillschweigende Zession über, sodaß diese mit einer actio utilis direkt gegen ihre Aktionäre vorgehen kann. Hahn nimmt an,

daß das Bestehen dieser Zession auch durch Gewohnheitsrecht erklärt werden kann.

Gegen die Auffassungen von Laband und Hahn[1]) genügt zu bemerken, daß die Projektanten keineswegs die Absicht haben, sich den Zeichnern gegenüber zum Zustandebringen der Aktiengesellschaft zu verpflichten. Von einer solchen der Beitragspflicht der Zeichner entsprechenden Gegenleistungspflicht der Projektanten kann also keine Rede sein. Unrichtig ist es auch, daß Hahn die Verpflichtungen der Zeichner nicht auf die Zahlung ihrer Beiträge zum Grundkapital beschränkt. Beide Schriftsteller sind außerdem zu der Annahme einer Zession genötigt, um die Klage der Aktiengesellschaft gegen säumige Zeichner begründen zu können. Wie wir weiter unten sehen werden, bedarf aber diese Klage der Aktiengesellschaft gar nicht einer solchen Rechtfertigung. Die Annahme einer Zession würde auch zu der allgemein abgelehnten Konsequenz führen, daß sämtliche Einreden, die dem Zeichner gegen die Gründer zustehen, auch der Aktiengesellschaft gegenüber geltend gemacht werden könnten.

6. Wie Hahn unterscheidet auch Wiener[2]) zwischen dem Verhältnis der Projektanten und Zeichner und dem Verhältnis der Zeichner untereinander. Doch steht seine Konstruktion den Grundzügen der Sozietätstheorie näher, da er den Schwerpunkt seiner Theorie auf das Verhältnis der Zeichner untereinander legt. Die Grundlage der Aktiengesellschaft ist für ihn der unter allen Zeichnern geschlossene „Aktiengesellschaftsvertrag". Während dieser bei der Übernahme des Aktienkapitals durch alle zum Grundkapital Beitragenden in gerichtlichem oder notariellem Akt durch einheitlichen Vertragsschluß zustande kommt, gelangt er bei der Aufbringung des Grundkapitals durch einzelne

[1]) Vgl. die ausführliche Kritik Wieners über Hahns Arbeit in Z.F.H. Bd. 21 S. 333 ff.

[2]) Z. f. H. Bd. 24 S. 1 ff.

Zeichnungen „sukzessiv“ zur Entstehung, indem die Zeichner der von den Projektanten authentisch festgesetzten „Gründererklärung“, die das Gesetz Gesellschaftsvertrag nennt, beitreten. Der Aktiengesellschaftsvertrag ist kein Sozietätsvertrag des gemeinen Rechts. Die sich an der Aufbringung des Grundkapitals Beteiligenden versprechen einander, ihre Beiträge zu diesem zu leisten, und verabreden, „in ihrer Gesamtheit auf dieses Vermögen hin einen Personenverein darstellen zu wollen.“ [1]) Die Rechte auf die Beteiligungssummen erwirbt die Aktiengesellschaft, ohne daß eine besondere Konstruktion zur Erklärung des Erwerbes nötig wäre. Wiener lehnt ausdrücklich den Gedanken ab, daß die Aktiengesellschaft in die Rechte der Zeichnergesamtheit sukzediere. Aus dem Willen dieser Gesamtheit, auf der Grundlage des von ihr zusammengebrachten Vermögens ein neues Rechtssubjekt darstellen zu wollen — so folgt Wiener — ergäbe sich, daß die Rechte aus den Zeichnungsverpflichtungen in das Herrschaftsgebiet des neuen Rechtssubjektes fallen. „Weil die Einlagen von jedem der Gesamtheit der Beteiligten, aber in ihrer gewollten Zusammenfassung in der Form eines selbständigen Rechtssubjekts promittiert sind, so soll und darf sie die in jener Form zusammengefaßte Gesamtheit geltend machen.“ [2])

Zwischen Projektanten und Zeichner kommt nach dieser Theorie auch ein Vertrag zustande und zwar mit der Annahme der Zeichnung durch die Projektanten. Das Wesen dieses Vertrages ist, den Zeichner in der Stellung als Mitkontrahent des Aktiengesellschaftsvertrages zu erhalten. Ob die Projektanten den Zeichnern gegenüber außerdem noch zur Verwirklichung des von ihnen aufgestellten Projekts verpflichtet sind, soll von dem einzelnen Fall abhängen.

[1]) Wiener a. a. O. S. 30.
[2]) Wiener a. a. O. S. 31.

Auch gegen diese Theorie muß eingewendet werden, daß die Zeichner untereinander gar nicht in ein Vertragsverhältnis treten wollen. Wiener meint zwar, dem zeichnenden Publikum komme dieses Vertragsverhältnis deshalb nicht besonders zum Bewußtsein, weil es durch das viel aktueller wirkende Vertragsverhältnis des einzelnen Zeichners zum Projektanten verdeckt werde.[1]) In Wahrheit wird dieses Vertragsverhältnis aber nicht durch ein anderes Rechtsverhältnis verdeckt, sondern künstlich konstruiert, wie bereits mehrmals oben hervorgehoben ist. Wiener hat anscheinend den wunden Punkt seiner Konstruktion selbst gefühlt.

7. Einen bedeutenden Fortschritt in der Erkenntnis der rechtlichen Struktur der Aktienzeichnung bedeuten die Ausführungen Renauds in seinem „Recht der Aktiengesellschaften".[2]) Renaud leugnet entschieden, daß durch die Aktienzeichnung zwischen den einzelnen Zeichnern ein wie immer geartetes Rechtsverhältnis entsteht. Er lehnt aber auch das Zustandekommen eines zweiseitigen Vertrages zwischen Projektanten und jedem Zeichner ab. Er nimmt vielmehr an, daß zwischen diesen Personen ein einseitiger Vertrag zustande kommt, in welchem sich der Zeichner verpflichtet, sich beim Grundkapital der projektierten Gesellschaft, deren Zustandekommen vorausgesetzt, gegen Gewährung entsprechender Aktienrechte zu beteiligen. Allein nicht die Projektanten erwerben aus diesem Vertrage ein klagbares Recht auf Zahlung der zugesagten Beträge, sondern die Aktiengesellschaft, so behauptet Renaud, wird aus dem Versprechen des Zeichners gegenüber den Unternehmern unmittelbar berechtigt. Die nun entstehende Schwierigkeit, daß ein solcher Vertrag zugunsten Dritter gemeinrechtlich ungültig ist, sucht Renaud dadurch zu beheben, daß er annimmt, das moderne Recht

[1]) A. a. O. S. 44.

[2]) §§ 23—26.

habe zu den bereits im römischen Rechte bestehenden Ausnahmen neue hinzugefügt. Ob eine derartige Auffassung wirklich mit dem gemeinen Rechte in Einklang zu bringen ist, mag fraglich erscheinen. Nach heutigem Rechte sind Verträge zugunsten Dritter allgemein anerkannt und geregelt (vgl. §§ 328 ff. B.G.B.)[1])

Renaud hat nun zwar der Aktiengesellschaft ein selbständiges Klagerecht gegen die Zeichner auf Grund seiner Konstruktion zusprechen können, was ohne Zweifel ein Vorzug seiner Lehre ist, allein — wie bei der Annahme einer Zession — führt auch seine Auffassung, wenigstens nach heutigem Recht, zu dem unannehmbaren Ergebnis, daß die Aktiengesellschaft alle Einwendungen aus dem Vertrage gegen sich gelten lassen muß (§ 334 B.G.B.).[2]) Gegen die Annahme eines Vertrages zugunsten Dritter spricht ferner der Umstand, daß bei einem solchen der Dritte das aus dem Vertrage erworbene Recht dem Versprechenden gegenüber zurückweisen kann und das Recht dann als nicht erworben gilt (vgl. § 333 B.G.B). Die entstandene Aktiengesellschaft ist aber gar nicht in der Lage, eine von ihren Gründern angenommene Zeichnung nachträglich beliebig zurückzuweisen.[3]) Auffallend und auch unbefriedigend erscheint weiter, daß die Projektanten als solche keine Klage gegen die Zeichner haben[4]) und daß die Aktienzeichner gar keine Rechte gegenüber den Projektanten haben sollen, wodurch sie also vollkommen deren Willkür preisgegeben wären.[5])

[1]) Einen Vertrag zugunsten Dritter nehmen noch an: Regelsberger, Zivilr. Erörterungen Heft 1 S. 56; Gareis Lehrb. d. H.R. S. 220 Anm. 4 und § 41 III, auch Gareis-Fuchsberger zu Art. 209 e Nr. 172; wegen Gierkes Ansicht vgl. S. 28 f.

[2]) Vgl. hierzu insbesondere Hellwig, Vertr. S. 252.

[3]) Vgl. Clavuot S. 31.

[4]) Vgl. S. 243.

[5]) Vgl. Adelmann S. 42 und Reis S. 17.

Der Versuch, den Zeichnungsakt in das römisch-rechtliche Kontraktensystem zu zwängen, muß nach Vorstehendem als vollkommen gescheitert angesehen werden. Gegen alle nach dieser Richtung hin unternommenen Konstruktionen haben sich unschwer Einwendungen finden lassen.

3. Kapitel.

Die neuere Entwicklung der Lehre, insbesondere im Anschluss an die Auffassung Gierkes.

Den ersten bedeutsamen Schritt zu einer befriedigenden Erklärung der Rechtsnatur der Zeichnung hat Gierke in seinem Werke „Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung“ [1]) getan. Er hat erkannt, daß der „Werdeprozeß“ juristischer Personen sich nicht durch „individualrechtliche“ Gebilde erklären läßt. So weist er mit Nachdruck darauf hin, daß gerade ein Vertrag ungeeignet ist, ein neues selbständiges Rechtssubjekt hervorzurufen, da ein Vertrag nur subjektive Rechtsverhältnisse zu schaffen vermöge. Der Willensakt, der zur Entstehung einer juristischen Person erforderlich ist, ist ein einseitiger Gesamtakt, ein sozialrechtlicher Konstitutivakt, der im Individualrecht keine Parallele hat. „Das Wesen desselben besteht“, wie Gierke wörtlich ausführt, „in der Hervorbringung eines von den Individuen gesonderten Trägers menschlicher Willensmacht“. Ein solcher schöpferischer Gesamtakt setzt sich nach seiner Anschauung regelmäßig aus einer Reihe konstitutiver Einzelakte zusammen. Als ein solches Element des die Aktiengesellschaft hervorbringenden Gesamtaktes betrachtet Gierke die Aktienzeichnung. Zugleich aber faßt er sie als Vertragsschluß zugunsten der Aktiengesellschaft auf und gibt ihr somit neben ihrer sozialrechtlichen noch eine individualrechtliche

[1]) Vom Jahre 1887.

Bedeutung. Hiermit gewinnt er die Erklärung für die selbständige Klage der Aktiengesellschaft gegen die Zeichner auf die gleiche Weise wie Renaud. Auf die Mängel, welche die Annahme eines Vertrages zugunsten Dritter birgt, ist bereits bei Besprechung von dessen Ansicht hingewiesen worden. Insoweit kann also Gierke nicht gefolgt werden.

Die Ansicht Gierkes, daß die Aktienzeichnung ein integrierender Bestandteil des die Aktiengesellschaft ins Leben rufenden sozialrechtlichen Konstitutivaktes ist, hat viele Anhänger gefunden. Doch herrscht unter diesen Streit darüber, ob die Aktienzeichnung neben dieser sozialrechtlichen noch eine individualrechtliche Seite hat. Für eine solche Doppelnatur der Aktienzeichnung, wie sie ja auch Gierke angenommen hat, sind eingetreten Dernburg[1]), Makower und Ritter.[2])[3]) Doch weichen sie von Gierke insoweit ab, als sie nicht das Zustandekommen eines Vertrages zugunsten der Aktiengesellschaft, sondern den Abschluß eines gegenseitigen Vertrages zwischen Gründern und Zeichner annehmen.

Demgegenüber hat zuerst Lehmann[4]) der Aktienzeichnung jeglichen Vertragscharakter abgesprochen. Er sieht in ihr „einen einseitigen, auf Mitgliedschaft in der künftigen Aktiengesellschaft mit Pflichten und Rechten gerichteten Akt", einen Statusakt, der sich mit dem Eintritte in ein Staats- oder Gemeindewesen vergleichen lasse. Einen nebenhergehenden Vertrag mit den Gründern erklärt er

---

[1]) B.R. Bd. I § 83 Anm. 13.

[2]) Auch Kuntze (§ 12), Behrend (S. 738), sowie Wieland in Z.f.H. Bd. 64 S. 72 gehören hierher; von Dissertationen Gaubatz, Reis, Garssen, Schreiber, Diller und Wetzel.

[3]) Dieser Anschauung steht die Praxis am nächsten; vgl. R.G. Bd. 18 S. 66; Bd. 19 S. 124; Bd. 28 S. 76; Bd. 31 S. 21; Bd. 34 S. 115; Bd. 41 S. 13; Bd. 52 S. 423; Bd. 55 S. 67; Bd. 79 S. 174; im Gegensatz zu R.O.H.G. Bd. 19 S. 233; Bd. 25 S. 292 und R.G. Bd. 2 S. 264; Urteile, die noch ganz auf dem Boden der Vertragstheorie stehen.

[4]) A.R. Bd. 1 § 32.

als naturales Beiwerk. Im wesentlichen derselben Ansicht sind Hellwig,[1]) Kohler,[2]) Silbernagel und Averbeck.[3])

So ist die Doktrin von einer rein individualrechtlichen Betrachtungsweise ausgehend, in jüngster Zeit immer mehr zu einer sozialrechtlichen übergegangen. Immerhin hat aber die Ansicht, die in der Zeichnung lediglich einen Vertrag zwischen den Gründern und dem Zeichner erblickt, auch heute noch eine ganze Reihe gewichtiger Anhänger. Zu ihnen sind zu zählen: Brand, Goldmann, v. Thur, auch Pinner. Aus älterer Zeit seien noch erwähnt: v. Petersen-Pechmann und v. Völderndorff.[4])

II. Abschnitt.

Eigene Anschauung.

Wir folgen bei dem Versuche, die Beteiligungsakte bei der Gründung einer Aktiengesellschaft in ihren rechtlichen Elementen zu erfassen, aus Gründen, welche die folgende Darstellung ergeben wird, in den Grundzügen der Ansicht von Lehmann.

1. Kapitel.

Übernahme und Zeichnung im Vergleich zueinander.

Vorweggenommen sei, daß „Übernahme“ und „Zeichnung“ wesensgleiche Akte sind.[5]) Der Gründer, der Aktien

[1]) Vertr. S. 251 f.

[2]) Insbesondere in seiner Einführung zu Reis.

[3]) Die gleiche Anschauung wird vertreten in den Dissertationen von Clavuot, Fruth, Hammer, Hoffmann, Homberger, Jahn, Schnöring, Takaki, Wachtel, Werner.

[4]) Vgl. auch die Dissertation von Haußmann.

[5]) So die heute herrschende Meinung: Lehmann A. R. Bd. 1 S. 344 ff., Lehrb. § 78; Staub zu § 189 Anm. 20; Makower zu § 189 II a. 1; Reis S. 3 ff.; Kipping S. 16; Schnöring S. 66 u. A. A. A. z. B. Averbeck und die meisten Anhänger der Vertragstheorien.

übernimmt, will ebendasselbe wie der Zeichner, nämlich sich mit einem bestimmten Betrage an der geplanten Gesellschaft beteiligen. Nun scheidet allerdings das Gesetz scharf zwischen den beiden Möglichkeiten der Grundkapitalsbeschaffung. Allein diese Scheidung ist keine so tiefgehende, wie es auf den ersten Blick vielleicht erscheinen mag. Das Gesetz hat nämlich hier nicht zwei neue, einander wesensfremde Akte geschaffen, sondern ist lediglich der wirtschaftlichen Entwicklung gefolgt. Übernahme- und Zeichnungsgründungen hat es längst vor ihrer gesetzlichen Normierung gegeben. Bei der Übernahmegründung ist Voraussetzung, daß die Unternehmer selbst genügend Mittel zur Verfügung haben, um allein das beabsichtigte Unternehmen finanziell auszustatten. Beim Fehlen der nötigen Mittel jedoch waren sie, wollten sie ihren Plan nicht scheitern lassen, gezwungen, sich an das große Publikum zu wenden. Sie versandten Prospekte an Personen des Bankiergewerbes oder auch an andere ihnen bekannte kapitalkräftige Leute, luden auch durch Bekanntmachung in öffentlichen Blättern zur Beteiligung ein. Es wurde gebräuchlich, an verschiedenen Orten Listen aufzulegen, in welche die Beteiligungslustigen ihre Namen und die Zahl der gewünschten Aktien eintrugen. Hieraus hat sich die Zeichnungsgründung in ihrer heutigen Gestaltung entwickelt. Schon Jolly[1]) unterscheidet die beiden Arten der Aufbringung des Grundkapitals, deren heutige scharfe Trennung vom Gesetzgeber erst mit der Novelle von 1884 eingeführt wurde. Averbeck[2]) konnte zu der Annahme, daß „Übernahme“ und „Zeichnung“ zwei verschiedene Rechtsinstitute sind, wie Pinner[3]) bei Besprechung seiner Arbeit treffend ausführt, nur durch seine scharfe Anklamme-

[1]) A. a. O. S. 354; vgl. auch die Beispiele bei Renaud S. 217, 218 u. Auerbach S. 229.

[2]) S. 2 Anm. 2.

[3]) Holdheim Bd. 9 S. 207.

rung an die Ausdrücke des geltenden Gesetzes und unter Außerachtlassung der Entstehung der betreffenden Vorschriften gelangen.[1])

So sind denn „Übernahme“ und „Zeichnung“ lediglich der gesetzliche Niederschlag zweier durch den Verkehr geschaffener Formen der Beteiligung an der Aufbringung des Grundkapitals. Die für die eine Art gefundene rechtliche Konstruktion muß sich also zwanglos auf die andere übertragen lassen, wenn sie richtig sein soll.

2. Kapitel.

Die Aktienzeichnung.

I.

Das Wesen der Zeichnung.

Bei dem Versuche, die rechtliche Natur der „Übernahme“ und der „Zeichnung“ zu erklären, gehen wir aus reinen Zweckmäßigkeitsgründen von der Sukzessivgründung aus. Bei ihr ist nämlich die ihr charakteristische Art der Aufbringung des Grundkapitals, die „Zeichnung“, schärfer als bei der Simultangründung von den übrigen Gründungsvorgängen geschieden. Auch trüben bei der Simultangründung die unter den Gründern bestehenden besonderen Rechtsbeziehungen leicht eine ungestörte Betrachtung der Rechtsstruktur des Beteiligungsaktes.

In der Zeichnung erklärt der Beteiligungslustige, daß er sich mit einer bestimmten Anzahl Aktien an der geplanten Gesellschaft als Mitglied beteiligen will. Mit anderen Worten, er tritt dem von den Gründern entworfenen Statut bei mit der Verpflichtung, einen bestimmten Betrag zum Grundkapital der Gesellschaft beizutragen. Dieser Zeich-

[1]) In den gleichen Fehler wie Averbeck sind neuerdings noch Hammer (S. 55 ff.) und Jahn (S 9) verfallen.

nungsakt hat in dem Werdeprozeß der Aktiengesellschaft eine ganz bestimmte Stellung. Er kann erst erfolgen, wenn die Gründer das Statut festgestellt und einen Teil der Aktien übernommen haben (vergl. §§ 182 und 189 H.G.B.). Ehe nicht sämtliche Aktien gezeichnet sind, kann der Gründungsprozeß nicht fortschreiten; erst dann kann zur Wahl des Aufsichtsrates, zur Anmeldung und Errichtung der Gesellschaft geschritten werden. Die Aktienzeichnung ist also ein wesentlicher Teil des ganzen Gründungsvorganges und nur in Verbindung mit diesem zu erklären.

Die Aktiengesellschaft ist, wie heute allgemein angenommen wird, eine juristische Person. Die juristischen Personen des Privatrechts zerfallen in Vereine und Stiftungen. Die Aktiengesellschaft ist weder eine Stiftung, wenn auch nicht zu leugnen ist, daß gewisse Berührungspunkte mit diesem Rechtsinstitut vorliegen, noch etwa ein Rechtsgebilde halb Stiftung, halb Verein; sie gehört vielmehr zur Gattung der rechtsfähigen Vereine. Es kann insoweit auf die zutreffenden Ausführungen von Lehmann [1]) verwiesen werden.

Es ist davon auszugehen, daß die Aktiengesellschaft ebensowenig wie der rechtsfähige Verein des bürgerlichen Rechts mit idealen Zwecken, die Gesellschaft mit beschränkter Haftung oder die verschiedenen Arten der eingetragenen Genossenschaften allein durch die Registrierung geschaffen wird.

Die Grundlage für die Entstehung einer jeden Korporation des Privatrechts bildet der organische Zusammenschluß einer Personenmehrheit, verbunden mit einer Willens-

---

[1]) A.R. Bd. 1 § 18; Lehrb. § 69, vgl. im übrigen auch Urt. des R.G. v. 23. 1. 03 in J.W. 03 Beil. 39 u. v. 22. 6. 03 in J.W. 03. Beil. 92. Der Standpunkt Meurers (Die juristischen Personen nach deutschem Reichsrecht, Stuttgart 1901 S. 72 ff.), der die Aktiengesellschaft als Gesellschaft mit formeller Rechtsfähigkeit ansieht, ist als verfehlt vereinzelt geblieben.

äußerung, in ihrer Vereinigung einen selbständigen Rechts- und Willensträger zu bilden. Bei dem System der freien Körperschaftsbildung genügt eine solche korporative Vereinigung, um die juristische Person zur Entstehung zu bringen. Das in Deutschland vorherrschende System der Normativbedingungen erfordert hierzu noch neben dem Vorliegen von verschiedenen Erfordernissen bei den diversen Korporationen vor allem die Eintragung in ein Register, also eine staatliche Mitwirkung. Die Registrierung ist insoweit allerdings von rechtsgestaltender Bedeutung, als erst mit ihr der Personenverband die Rechtsfähigkeit erlangt. Besonders klar ist diese Bedeutung der Eintragung für die Aktiengesellschaft im § 200 H.G.B. ausgesprochen, indem es heißt: „Vor der Eintragung in das Handelsregister des Sitzes der Gesellschaft besteht die Aktiengesellschaft als solche nicht.“ Insoweit aber hat die Eintragung nur deklaratorische Bedeutung, als sie bei dem Vorliegen der gesetzlichen Erfordernisse nicht versagt werden darf.[1]) Die Eintragung bildet nur den krönenden Abschluß der ganzen für die Konstituierung bedeutsamen Vorgänge. Von konstitutiver Bedeutung sind also auch die den Zusammenschluß bewirkenden Willenserklärungen der die Gründung einer Korporation betreibenden Personen.

Das eigenartige an diesen Willensakten ist, daß ihr erstrebter Rechtserfolg nicht in der Gestaltung von Rechtsverhältnissen liegt, also nicht individualrechtlicher Natur ist, sondern in der Hervorbringung eines neuen Rechtssubjektes. Trotzdem darf man sie aber als Willenserklärungen im technischen Sinne bezeichnen; denn auch sie sind wie die Willenserklärungen der Individualrechtssphäre auf die Hervorbringung einer Rechtsfolge gerichtete

[1]) Vgl. Gierke Gen. Th. S. 115; Endemann § 42 S. 191; vgl. auch Staub-Pinner zu § 309 Anm. 2; Pinner S. 321; Lehmann A. R. Bd. 1 S. 404, auch Fruth S. 21. R.G. Bd. 5 S. 21. Zu weitgehend Kipping, S. 21 (Eintragung lediglich deklaratorische Bedeutung).

Privatwillensäußerungen.[1]) Von dem Gesichtspunkt des bezweckten Rechtserfolges aus sind die einzelnen Willensakte als unselbständige zu betrachten; denn nur in ihrer Gesamtheit vermögen sie dem neuen Verbandswesen das für den Rechtsverkehr notwendige Leben einzuhauchen.[2]) Sie sind mithin nur als Teile des die Korporation ins Leben rufenden „Erschaffungsaktes" anzusehen. Dieser Akt ist somit als einheitlicher „sozialrechtlicher Konstitutivakt" zu betrachten. Er kann nie Vertrag sein; denn wenn man den Vertragsbegriff auch noch so weit faßt, ist er doch nur imstande Rechtsverhältnisse zwischen den Parteien zu schaffen; er erzielt mit Ausnahme des Vertrages zugunsten Dritter, der ebenfalls — und das ist zu beachten! — nur Rechtsverhältnisse schafft, nicht auf eine Wirkung außerhalb der Parteien.[3])[4]) Schon wegen dieser rein individualrechtlichen Natur ist er zur Erklärung der Gründungsvorgänge untauglich.

Im übrigen fehlt aber auch bei dem Erschaffungsakt den Willenserklärungen das Moment der Gegenseitigkeit, der gegenseitigen Bindung.[5]) Da sich diese vielmehr alle in der gleichen Richtung bewegen,[6]) nämlich auf die Schaffung eines neuen Rechtssubjektes hinzielen, so ist der Schöpfungsakt richtig als schöpferischer Gesamtakt zu bezeichnen, wie dies Gierke zuerst und nach ihm Kuntze getan.[7])

---

[1]) Vgl. für die Definition der Willenserklärung Enneccerus Lehrb. Bd. 1 Abtlg. 1 § 136 II, dessen Auffassung der Willenserklärung wir uns anschließen.

[2]) Das R.G. hat dies schon in seinem Urteil vom 30. März 1881 (Bd. 5 S. 19 ff.) richtig erkannt. Vgl. weiter Gierke Gen. Th. S. 135; D. Pr. Bd. 1 § 63; auch R.G. Bd. 18 S. 66 ff., Bd. 31 S. 20 u. in J.W. 01 S. 142.

[3]) Vgl. Gierke Gen. Th. S. 133; Takaki S. 19. A. A. v. Thur. § 34.

[4]) Dies auch gegen Enneccerus Lehrb. Bd. I § 99 Anm. 2.

[5]) Dies übersieht v. Thur S. 477.

[6]) Kohler Lehrbuch Bd. I § 145 III nennt sie Parallelerklärungen.

[7]) Vgl. auch Kipp bei Windscheid Bd. I Anm. 1a zu § 60. A. A. z. B. v. Thur a. a. O. u. Enneccerus Lehrb. Bd. 1 § 99 Anm. 2.

Wenn Gierke aber die rechtsgeschäftliche Natur des Erschaffungsaktes leugnet, so gelangt er hierzu m. E. durch eine unrichtige Einengung des Begriffes Rechtsgeschäft. Versteht man mit Enneccerus[1]) unter Rechtsgeschäft einen „Tatbestand, der eine Willenserklärung oder eine Mehrheit von solchen enthält und von der Rechtsordnung als Grund für den Eintritt der als gewollt bezeichneten Rechtswirkung anerkannt ist", so fällt auch der Erschaffungsakt darunter. Er hat, wie bereits oben nachgewiesen, eine Reihe von Willenserklärungen zu Bestandteilen und allerdings eine besonders geartete Rechtswirkung, nämlich die Hervorbringung eines neuen Rechtssubjekts. Die Hervorbringung einer derartigen Rechtswirkung widerspricht aber nicht dem Begriff Rechtsgeschäft. Unsere Privatrechtsgesetzgebung gibt den Einzelpersonen die Macht, durch ein Rechtsgeschäft eine juristische Person ins Leben zu rufen, sei es nun eine Korporation durch die sogenannte Gründung, sei es eine Stiftung durch das Stiftungsgeschäft.[2])

Auch bei der Aktiengesellschaft enthält der Schöpfungsakt eine ganze Reihe von Willensakten, deren rechtliche Natur wie die des Schöpfungsaktes selbst von körperschaftlichen Gesichtspunkten aus zu beurteilen ist. Diese schöpferischen Einzelakte haben seit der Novelle von 1884 nach Form und Inhalt eine genaue gesetzliche Regelung erfahren. Zu ihnen gehört zunächst die Feststellung des Gesellschaftsvertrags.[3]) Dieser gibt der geplanten Aktiengesellschaft die Struktur, die Grundlage zu ihrer Organi-

[1]) Lehrb. Bd. 1 § 136 II.

[2]) Vgl. hierzu besonders v. Thur § 34 I; Kohler Lehrb. Bd. 1 § 145 II; — neuerdings auch Heinsheimer, Mitgliedschaft und Ausschließung in der Praxis des R.G. 1913 S. 76 ff.; vgl. auch Kuntze S. 75: „Daß aber durch eine Anzahl von Privatwillen ein solcher Schöpfungsakt vor sich gehen kann, führt sich auf den Willen des Gesetzgebers zurück, welcher hinter dem Privatwillen steht."

[3]) Wachtel sieht in dem Feststellungsbeschluß lediglich eine Tatsache, die in besonderer Form konstatiert wird (S. 11).

sation, ihre „Verfassung“. Seine Feststellung geschieht durch mindestens fünf Personen und stellt rechtlich einen Gesamtakt und keinen Vertrag dar. Die vom Handelsgesetzbuch für die Satzung[1]) der Aktiengesellschaft gewählte Bezeichnung „Gesellschaftsvertrag“ ist daher falsch und irreführend, gerade so falsch wie die Bezeichnung Aktiengesellschaft für den eine Körperschaft darstellenden Aktienverein.[2])

Zu diesen Willensakten von konstitutiver Bedeutung gehört auch die Aktienzeichnung.[3]) Sie verschafft dem entstehenden Verbandswesen seine Lebenselemente: Mitglieder und Grundkapital. Indem der Zeichner erklärt, er werde sich mit einer bestimmten Anzahl Aktien an der von den Gründern geplanten Gesellschaft beteiligen, dokumentiert er seinen Willen, die Aktiengesellschaft, wie sie in der Satzung festgestellt ist, mit ins Leben zu rufen.[4]) [5]) Zugleich ist aber diese Erklärung bestimmend für die Abgrenzung seiner Rechte und Pflichten gegenüber dem neuen Rechtsträger.

Die Zeichnung stellt demnach „einen einseitigen auf Mitgliedschaft in der künftigen Aktiengesellschaft mit Pflichten und Rechten gerichteten Akt dar“.[6]) [7])

---

[1]) Vgl. in § 25 die korrekte Terminologie des B.G.B.

[2]) Vgl. hierzu auch Gierke Gen. Th. S. 134 Anm.; Löwenfeld bei Staudinger Vorbem. vor § 21 I 2.

[3]) Vgl. die S. 35 Anm. 2 zitierten Entsch. des R.G.

[4]) Vgl. Lehmann Lehrb. § 78 Ziff. 5d; a. A. Schwabe, obwohl er im wesentlichen Lehmanns Ansicht teilt.

[5]) Dies gegen Haußmann S. 67. — Allerdings kommt dem einzelnen Zeichner diese Bedeutung seiner Handlung oft nicht zum Bewußtsein.

[6]) Vgl. Lehmann A. R. Bd. 1 S. 348.

[7]) Die Aktienzeichnung ist als Handelsgeschäft anzusehen, wenn sie von einem Kaufmann in dem Betriebe seines Handelsgewerbes abgeschlossen wird (sogen. akzessorisches Handelsgeschäft; vgl. §§ 343, 344 H.G.B.). Sie kann aber auch Grundhandelsgeschäft sein, allerdings

Die Zeichnung allein schafft aber noch nicht diese Mitgliedschaft, ja nicht einmal ein Anwartschaftsrecht auf diese. Die Zeichner stehen dem Projekte der Gründer zunächst als Fremde, als Dritte gegenüber. Sie haben noch keinerlei Rechte, vermögen also noch nicht auf den Werdeprozeß der Aktiengesellschaft einzuwirken. In diesen werden sie erst einbezogen durch die Annahme ihrer Zeichnungen seitens der Gründer (vgl. § 202 Abs. 3 H.G.B.), gemeinhin „Zuteilung" genannt.[1]) Die Gründer haben das freie Bestimmungsrecht darüber, welche Zeichnungen sie zwecks Teilnahme an der Gründung berücksichtigen wollen.

Die Macht der Gründer ist in ihrer Stellung begründet. Sie haben in dem Statut die Grundlage zu der geplanten Aktiengesellschaft gelegt, sie haben es in der Hand, ihren Plan zu Ende zu führen. Es ist ihr freier Wille, an der Gründung dritte Personen durch Zeichnung teilnehmen zu lassen oder sämtliche Aktien allein zu übernehmen. Haben sie sich entschlossen, einen Teil des Grundkapitals durch Zeichnung aufzubringen, und laden sie in einer allgemeinen Aufforderung, regelmäßig durch Prospekt, zur Abgabe von Zeichnungen ein, so verpflichten sie sich durch diese Erklärung in keiner Weise. Ja, sie können, auch nachdem die Zeichnungen stattgefunden haben, noch das ganze Projekt zu Fall bringen und ihre Gründungstätigkeit überhaupt einstellen.[2]) Im Falle der „Überzeichnung", falls also mehr Aktien gezeichnet sind, als satzungsgemäß vorgesehen, sind sie an keinen Verteilungsmodus gebunden. Unrichtig ist es jedoch, in der

---

nicht nach § 1 Ziff. 1 H.G.B., denn sie stellt kein Anschaffungsgeschäft dar (vgl. auch oben S. 21 f.), sondern nach § 1 Ziff. 4 als Bankiergeschäft (vgl. R.G. Bd. 4 S. 311; Staub zu § 189 Anm. 24, auch Goldmann ebenda Nr. 5).

[1]) Der Zeichnung vorausgehende Zusagen der Gründer, die bestimmten Zeichnern in bestimmtem Umfange eine Berücksichtigung gewähren, binden die Gründer nur persönlich.

[2]) Vgl. auch R.G. Bd. 21 S. 250.

Zuteilung bereits eine Handlung der Gründer zu erblicken, die sie als Organe der werdenden Aktiengesellschaft vornehmen.[1]) Ein korporationsähnliches Gebilde, als dessen Organe die Gründer angesehen werden könnten, existiert noch gar nicht.[2]) Die überragende Stellung der Gründer gegenüber den Zeichnern rührt lediglich aus ihrer Stellung als eigentliche Kreatoren der Aktiengesellschaft her.[3])

Kraft dieser Stellung ziehen die Gründer den Zeichner in den Werdeprozeß der Aktiengesellschaft hinein. Bei diesem Aufnahmeakt stehen sie ihm aber nicht als Vertragsgegner gegenüber. Durch Verträge zwischen den Gründern einerseits und den einzelnen Zeichnern andererseits können wohl Rechtsverhältnisse zwischen diesen begründet werden; diese können aber, wie oben ausgeführt, nie zur Entstehung einer Korporation führen.[4]) Zeichnung und Zuteilung sind vielmehr einseitige Akte von schöpferischer Bedeutung. Sie zusammen bilden — im Verein mit den in ihrem Wesen den Zeichnungen gleichen[5]) Übernahmeerklärungen der Gründer[6]) — einen Gesamtakt, der seiner-

[1]) Dies gegen Fruth S. 14, 22, 30; Homberger S. 27; Schnöring S. 108; Werner S. 35; Takaki S. 39; ähnlich Hoffmann S. 45 ff., der die Gründer schon mit dem ersten Moment des Gesamtaktes, dem „Gründungsbeschluß", als Organe einer konstruktiven juristischen Person ansieht.

[2]) S. 24 spricht Fruth gar davon, daß die Gesellschaft (die doch noch garnicht besteht) „die neuen Mitgliederstellen in den Personen der künftigen Erstaktionäre schafft".

[3]) Vgl. Lehmann A.R. Bd. 1 S. 353 ff.; Jahn S. 30; Wachtel S. 16; Averbeck S. 20.

[4]) Solche nebenhergehende Verträge sind nur naturales Beiwerk, vgl. Lehmann A.R. Bd. 1 S. 348 Anm. 8; Hellwig S. 251; a. A. die auf Seite 29 genannten Anhänger einer Doppelnatur der Aktienzeichnung. Dadurch erledigt sich auch für uns die früher vielumstrittene Frage, ob die Zeichnung Abgabe oder Annahme einer Offerte ist.

[5]) Vgl. oben S. 30 ff.

[6]) Jeder Gründer muß mindestens eine Aktie übernehmen; vgl. §§ 182, 189 H.G.B.

seits einen Teil des die Aktiengesellschaft ins Leben rufenden Erschaffungsaktes bildet.[1])

Durch diesen Gesamtakt wird bereits ein korporatives Band um Zeichner und Gründer geschaffen.[2]) Dieses tritt zum ersten Male in der sogenannten „organisierenden Generalversammlung" (vgl. § 190 Abs. 2 und 3 H.G.B.) in die Erscheinung, deren Aufgabe ist, den Aufsichtsrat und, falls in der Satzung nichts anderes bestimmt ist, auch den Vorstand zu wählen. Für diese Generalversammlung gelten bereits vollkommen korporationsmäßige Grundsätze; Berufung wie Beschlußfassung geschehen nach den für die Generalversammlungen der entstandenen Aktiengesellschaft bestehenden Vorschriften (vgl. § 197 H.G.B.). Insbesondere wird bereits nach zugeteilten — bezw. übernommenen — Aktien (§ 252 H.G.B.) und unter Wahrung des Majoritätsprinzips (§ 251 H.G.B.) abgestimmt.

Welcher Rechtsnatur ist nun dieses Gebilde, das durch den Zusammenschluß der Zeichner und Gründer in jenem Gesamtakt entsteht? Die Erklärung dieser Frage ist besonders wichtig für die Rechtsstellung, die man den Zeichnern wie den Gründern in den weiteren Gründungsstadien zuweisen muß.[3])

Das Wesen der entstehenden Aktiengesellschaft ist bestritten. Indem verkannt wurde, daß bei der Sukzessivgründung schon durch Zeichnung und Zuteilung ein Band um Zeichner und Gründer geschaffen wird, ist der Streit durchweg bei der Besprechung der Rechtsnatur der „errichteten" Aktiengesellschaft zum Austrag gekommen.

---

[1]) Den schöpferischen Charakter der Aktienzeichnung erkennt auch das Reichsgericht an; vgl. insbesondere das Urteil vom 16. Oktober 1886 (Bd. 18 S. 66 ff.): „Jeder einzelne Beteiligte setzt sich zum Gliede der Körperschaft, und alle setzen dadurch zusammen das Ganze."

[2]) Vgl. Makower zu § 188 II b; Homberger S. 24 ff.; a. A. die meisten.

[3]) Dies wird vielfach übersehen.

In dieser sehen die einen eine Gesellschaft des bürgerlichen Rechts[1]) — dazu gehören vornehmlich die Anhänger der Vertragstheorien — die anderen einen nichtrechtsfähigen Verein.[2]) Daß zwischen beiden Rechtsinstituten

[1]) Vgl. von der neueren Literatur insbesondere (die Zusammenstellung in Anm. 1 und 2 ist mit Rücksicht auf die vielen hierüber existierenden falschen Zitate gemacht): Staub-Pinner zu § 188 Anm. 4; Pinner zu § 188 II; Dernburg B.R. Bd. 1 § 74, I Anm. 1; Brand zu § 188 Bem. 2c; Geiler in Leipziger Zeitschr. 1911 S. 505 ff.

Cosack 6. Aufl. S. 569 bezeichnet die errichtete Aktiengesellschaft als Vorgesellschaft; Kraft in J.W. 1913 S. 178 als „Aktienvorgesellschaft".

Aus der älteren Praxis vgl.: R.O.H.G. Bd. 4 S. 313, Bd. 7 S. 273; aus der neueren Praxis: R.G. Bd. 41 S. 283, R.G. Str. Bd. 36 S. 73; für die werdende G. m. b. H.: R.G. Bd. 58 S. 56, in J.W. 1904 S. 395 Nr. 27, Pr. O.V.G. in D.J.Z. 1902 S. 511, K.G. Bd. 40 A 68; vgl. auch Staub-Hachenburg, Komm. zum G. m. b. H.-Ges. Anm. 2 zu § 11.

[2]) Gierke, Gen. Th. S. 129 Anm. 2; ders., Vereine ohne Rechtsfähigkeit S. 7 Anm. 2 f.; Staudinger-Löwenfeld Vorb. vor § 21 II, 1; Oertmann Bem. 6 vor § 21 und Bem. 1 γ zu § 54; Endemann Bd. 1 § 42 Anm. 4, § 46 Anm. 6; Goldmann-Lilienthal Bd. 1 S. 95 Anm. 3; Lehmann, Lehrb. § 80 Z. 1; Makower zu § 188 II b; Lehmann-Ring zu § 200 Nr. 1; Goldmann zu § 200 Z. 2; Ritter zu § 182 Anm. 2c; Sachau in Z.f.H. Bd. 56 S. 445 ff.; vgl. auch Homberger S. 23 f.; Clavuot S. 37 f.; Takaki S. 47 f.; Weyl S. 22; Hammer S. 73; Krohn S. 47; Gleiniger S. 17; Reis S. 79.

Aus der Praxis vgl. R.G. Bd. 2 S. 307; Bd. 21 S. 250, Bd. 31 S. 21, Bd. 39 S. 29, Bd. 45 S. 101 f.; in J.W. 1901 S. 142; insbesondere aber das Urteil vom 22. März 1902 in Gruchot Bd. 46 S. 854.

Kohler nimmt nicht das Bestehen eines nichtrechtsfähigen Vereins, sondern einer „konstruktiven juristischen Persönlichkeit" an. Ihm folgt Hoffmann S. 44. Unter konstruktiven juristischen Personen versteht Kohler „solche, die nicht besonders begründet werden, sondern von selber durch die Entwicklung der Verhältnisse entstehen, weil die Ausführung der Gedanken der Rechtsordnung nur durch Vermittlung einer juristischen Person erfolgen kann, so daß die juristische Person ein notwendiges Hilfsmittel ist zur Erreichung rechtlicher Ziele". (Vgl. Lehrb. Bd. 1 § 151.) Daß es dieses neuen Begriffes nicht bedarf, um den Werdegang der Aktiengesellschaft zu erklären, ergibt sich aus dem Texte.

Müller in D.J.Z. 1905 S. 810 will je nach der konkreten Sachlage bald einen Verein, bald eine Gesellschaft annehmen.

Der Beschluß des O.L.G. Colmar vom 25. Mai 1903 in Rspr. d. O.L.G. Bd. 6 S. 487 läßt die Frage unentschieden.

ein erheblicher Unterschied bestehen muß, zeigen eine Anzahl praktisch wichtiger Bestimmungen, die nur für den nichtrechtsfähigen Verein Geltung haben:

1. Wer im Namen eines nichtrechtsfähigen Vereins einem Dritten gegenüber ein Rechtsgeschäft vornimmt, haftet aus diesem persönlich, mehrere haften als Gesamtschuldner (§ 54 Abs. 2 B.G.B.).
2. Der nichtrechtsfähige Verein ist passiv parteifähig (§ 50 Abs. 2 Z.P.O.).
3. Zur Zwangsvollstreckung in sein Vermögen genügt ein gegen ihn ergangenes Urteil (§ 735 Z.P.O.).
4. Über das Vermögen des nichtrechtsfähigen Vereins ist ein besonderes Konkursverfahren zulässig (§ 213 K.O.).

Worin liegen nun aber die begrifflichen Unterscheidungsmerkmale zwischen Gesellschaft und nichtrechtsfähigem Verein?

Auf dieses Problem näher einzugehen, verbietet der Umfang dieser Arbeit.[1]) Es bedarf in diesem Falle auch nicht der Aufwicklung der ganzen Frage. Es ist bereits bei den oben gemachten Ausführungen über die der Entstehung von Körperschaften zugrundeliegenden Rechtsakte darauf hingewiesen worden, daß eine Gesellschaft durch die Eintragung nicht in eine Korporation verwandelt werden kann, daß ein Gesellschaftsverhältnis zwar die Parteien zur Bildung einer Korporation gegenseitig verpflichten kann, daß dieses Gesellschaftsverhältnis aber nicht den Keim der künftigen Korporation in sich trägt.[2]) Nur ein Verein vermag durch die Eintragung die Rechtsfähigkeit zu erlangen (vgl. §§ 21—23, 55 und 65 im Gegen-

[1]) Wegen der über diese Frage massenhaft erschienenen Literatur vgl. insbes. die Nachweisungen bei Gierke, Vereine ohne Rechtsfähigkeit insbes. Anm. 1; Staudinger-Löwenfeld Vorbem. zu § 21 unter II; Oertmann, B.G.B., Allgemeiner Teil zu § 54 Bem. 1, b.

[2]) Gierke, Gen. Th. S. 129 Anm. 2, und oben S. 28 ff., 33 ff.

satz zu § 705 ff. B.G.B.).[1]) Es ist also unrichtig, die errichtete Aktiengesellschaft als Gesellschaft des bürgerlichen Rechts anzusprechen. Eine derartige Annahme widerspricht auch dem Willen der Zeichner, der nicht auf Abschluß eines Vertrages mit sämtlichen Mitbeteiligten gerichtet ist.[2]) Nur eine vereinsmäßige Bindung ist der Zeichner willens einzugehen, nur diese Bindung ist von ihm als rechtlich wirksam gewollt.

Die errichtete Aktiengesellschaft muß daher als nichtrechtsfähiger Verein angesehen werden; nur eine solche Auffassung wird auch dem korporativen Aufbau der werdenden Aktiengesellschaft gerecht, auf den schon im Eingang zu diesen Ausführungen[3]) hingewiesen ist.

Man hat den nichtrechtsfähigen Verein im Gegensatz zur Gesellschaft definiert als „eine dauernde Verbindung einer größeren Anzahl von Personen zur Erreichung eines ihnen gemeinsamen Zweckes, die sich eine die wesentlichen Merkmale korporativer Organisation enthaltende Gestaltung gegeben hat, einen Gesamtnamen führt und bei der ein Wechsel im Mitgliederbestande stattfindet und zwar nicht vermöge besonderen Ausnahmerechts, sondern naturgemäß infolge des Wesens der Vereinigung“,[4]) und damit prägnant die wesentlichen Kennzeichen des nichtrechtsfähigen Vereins herausgearbeitet. Diese liegen bei der errichteten Aktiengesellschaft sämtlich vor, nur zwei scheinen zu fehlen. Die errichtete Aktiengesellschaft will als solche nicht dauernd

[1]) Vgl. Urteil des R.G. v. 22. März 1902 in Gruchot Bd. 46 S. 854.

[2]) Dies hat schon Renaud S. 225 richtig herausgefühlt.

[3]) Oben S. 40.

[4]) So in konstanter Rechtsprechung das R.G. Vgl. R.G. Bd. 60 S. 94, 99; in Seuff. Arch. Bd. 62 S. 129; neuerdings R.G. Bd. 74, S. 372, Bd. 76 S. 27, Bd. 78 S. 53; in Leipz. Zeitschr. 1907 S. 139 Nr. 4; K.G. daselbst Bd. 12 S. 309. Im wesentlichen zustimmend Enneccerus Bd. 1 § 109; Staudinger in D.J.Z. 1900 S. 375 ff., Staudinger-Löwenfeld Vorbem. vor § 21 II, 2; Komm. R.G.R. zu § 54 Anm. 1; vgl. auch Lindemann S. 10 und die dort Zitierten.

im Rechtsverkehr auftreten, auch ist der Mitgliederwechsel, solange die Gesellschaft nicht ins Handelsregister eingetragen ist, ausgeschlossen (vgl. § 200 Abs. 2 H.G.B.).[1]) Dies veranlaßt Pinner, der errichteten Aktiengesellschaft die Vereinsnatur abzusprechen und sie als Gesellschaft des bürgerlichen Rechts anzusehen.[2]) Demgegenüber muß eingewendet werden, daß die von den Gründern und Zeichnern gebildete Organisation die Absicht hat, als Aktienverein dauernd im Rechtsverkehr aufzutreten, und daß nur das Stadium der Nichtrechtsfähigkeit eine beschränkte Dauer, nämlich nur die durch die Entstehungsvorgänge eingenommene, haben soll. Ebenso ist der Mitgliederwechsel nur für das Stadium der Nichtrechtsfähigkeit ausgeschaltet, während er nach der Eintragung der Aktiengesellschaft durch die bequeme Übertragungsmöglichkeit der Mitgliederanteile ganz besonders erleichtert ist. Diese Besonderheiten sind nicht dem Vereinscharakter wesenswidrig, sondern finden ihre ausreichende Rechtfertigung darin, daß die errichtete Aktiengesellschaft lediglich eine Entwicklungsform in dem Werdegang der Aktiengesellschaft darstellt, ein Analogon zum Nasciturus in dem Gebiete der juristischen Personen bildet.

Ist aber die errichtete Aktiengesellschaft als nichtrechtsfähiger Verein anzusehen, so ist es auch die durch die Zeichnung und Zuteilung sich bildende korporative Organisation zwischen Zeichnern und Gründern.[3]) Hier

---

[1]) Die Bestimmung lautet: „Die Anteilsrechte können vor der Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister mit Wirksamkeit gegenüber der Gesellschaft nicht übertragen . . . . . werden".

[2]) Bei Staub zu § 188 Anm. 4; so auch Dernburg, Allgem. Teil § 74, I; vgl. außerdem Staub-Hachenburg Komm. zum G. m. b. H.-Ges. (3. Aufl.) Anm. 2 zu § 11.

[3]) Vgl. das S. 40ff. Ausgeführte. Einen nicht rechtsfähigen Verein, der „wohl nur für bestimmte Gruppen möglicher Rechtshandlungen" besteht (vgl. Makower zu § 188 II b), gibt es nicht. Für den entstehenden Aktienverein vor der Errichtung sind nur gesetzlich genaue Richtlinien für seine Tätigkeit gezogen. §§ 190, 196 H.G.B.

liegt nun der Einwand nahe, es sei unrichtig, schon mit der Zuteilung das Bestehen eines nichtrechtsfähigen Vereins anzunehmen, denn damit würde man die Aktiengesellschaft schon mit der Zuteilung als errichtet betrachten und dem Errichtungsbeschluß seine eigentliche Bedeutung vorwegnehmen. Hiergegen ist zu erwidern, daß eine korporative Zusammenfassung von Zeichnern und Gründern bereits in der organisierenden Generalversammlung gesetzlich anerkannt ist und daß diese korporative Organisation in der konstituierenden Generalversammlung gar keine Vervollständigung mehr erfährt.[1]) Bei Wegfall der Registerpflicht — also bei Herrschaft des Systems der freien Körperschaftsbildung — würde jedoch noch nicht mit Zeichnung und Zuteilung die Aktiengesellschaft entstehen, sondern es wäre immer erst ein nichtrechtsfähiges Gebilde vorhanden. Erst mit dem Errichtungsbeschluß in der konstituierenden Generalversammlung würde die juristische Person entstehen. Von ihrer konstitutiven Bedeutung wird der konstituierenden Generalversammlung bei der hier vertretenen Auffassung also nichts genommen; sie entscheidet über den Fortbestand des bis dahin bestehenden nichtrechtsfähigen Vereins[2]), ob dieser sich wieder auflösen oder ob er als Aktiengesellschaft in den Rechtsverkehr treten soll.

Naturgemäß erstreckt sich die Tätigkeit des nichtrechtsfähigen Vereins, gebildet aus Zeichnern und Gründern, im wesentlichen auf die Vornahme von Rechtsgeschäften und Rechtshandlungen, die auf die Entstehung der juristischen Person hinzielen.

Als nächstliegende Folge aus der hier vertretenen Anschauung ergibt sich die Geltung von § 54 Satz 1 B.G.B.[3]) für die werdende Aktiengesellschaft. Die damit anwend-

[1]) So auch Homberger S. 24.

[2]) Ähnlich Lehmann, Lehrb. § 77 letzte Anm.; Aktienrecht Bd. 1 S. 386.

[3]) A.A. Takaki S. 48 ff.

baren Vorschriften des Gesellschaftsrechts gelten aber nur subsidiär; die für die entstehende Aktiengesellschaft bestehenden besonderen Vorschriften des Handelsgesetzbuchs und die Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages gehen vor. Aber auch sonst dürften die für die Gesellschaft des bürgerlichen Rechts geltenden Regeln nur insoweit anwendbar sein, als ihr Inhalt nicht mit dem Wesen der entstehenden Aktiengesellschaft sich als unverträglich erweist. § 54 Satz 2 B.G.B. ist durch § 200 Abs. 1 Satz 2 H.G.B. eliminiert.[1])

Die weiteren Konsequenzen, insbesondere soweit sie für die Rechte und Pflichten der Zeichner und die Erfassung der Gründerstellung von Bedeutung sind, ergeben sich aus dem Folgenden.[2])

II.
Die Wirkungen der Zeichnung.

1. Die Gebundenheit des Zeichners.

Die Wirkungen der Zeichnung haben in den bisherigen Erörterungen teilweise schon eine ausgedehntere Berücksichtigung gefunden, sie sind aber nunmehr noch weiter zu verfolgen.

Es ist bereits darauf hingewiesen worden,[3]) daß die Zeichnung den Zeichner weder zum Aktionär, noch zum Aktionäranwärter macht. Er steht zunächst dem Gründungs-

[1]) Der Anwendbarkeit von § 50 Abs. 2 und § 735 Z.P.O. steht nichts im Wege; ebenso Ritter zu § 182 Anm. 2, c; Sachau a. a. O. S. 447.

[2]) Es sei noch kurz darauf hingewiesen, daß, da die Aktienzeichnung keinen zweiseitigen Vertrag darstellt, § 17 K.O. auf sie nicht angewendet werden kann. Vgl. die ausführlichen Erörterungen von Jaeger, E., Komm. zur K.O., 3./4. Aufl., Berlin 1907 ff. zu § 17 Anm. 4 ff. und insbes. das Urteil des R.G. vom 3. April 1912 in Bd. 79 S. 176, das sich zum Teil mit Recht gegen Jaeger wendet.

[3]) Oben S. 38.

projekt als rechtloser Dritter gegenüber. Allein mit dem Zugehen der Zeichnungsscheine bei den Gründern oder deren Stellvertretern (vgl. § 130 B.G.B.)[1]) ist der Zeichner an seine Zeichnung gebunden (vgl. § 189 Abs. 3 Ziff. 4 H.G.B.).[2]) Die Gebundenheit dauert längstens bis zum Ablauf der im Zeichnungsschein enthaltenen Präklusivfrist. Wird innerhalb dieser Frist die Errichtung der Gesellschaft nicht beschlossen, so ist der Zeichner frei.[3]) Die Bedeutung der Gebundenheit besteht darin, daß der Zeichner seine Erklärung nicht widerrufen kann. Während der Dauer der Gebundenheit ist also der Zeichner außerstande, sich von der Beteiligung an der Gründung einseitig zurückzuziehen. Die Entscheidung darüber, ob er an dem weiteren Gründungsprozeß teilnimmt, steht allein den Gründern zu (vgl. § 202 Abs. 3 H.G.B).

Die Gebundenheit erlischt, abgesehen von dem Fall des Ablaufs der Präklusivfrist, ferner:

1. Wenn die Zeichnung durch ausdrückliche oder stillschweigende Erklärung zurückgewiesen wird. — Hierher gehört auch der Fall, daß nur ein Teil der gezeichneten Aktien zugeteilt wird; dann gilt die Zeichnung, soweit

---

[1]) Die Gründer, die ja auch zur Abgabe der Zeichnungserklärung aufgefordert haben, sind die Empfänger der Zeichnungserklärungen; andernfalls könnten sie ja auch gar nicht zu ihnen Stellung nehmen; vgl. oben S. 38 ff.

[2]) Vgl. Urteil des R.G. vom 28. Dezember 1910 in J.W. 1911 S. 223 Nr. 36. Wir haben es hier nicht mit der vertragsmäßigen Gebundenheit gegenüber den Gründern zu tun, die ja evtl. auch vorliegen kann. (Vgl. oben S. 39 Anm. 4.) §§ 145 ff. B.G.B. können also nicht herangezogen werden. Ebenso Brand zu § 189 Bem. 3; a. A. vor allem: Goldmann ebenda Bem. 4; Makower zu II a, 2 und Ritter Bem. 1. Es gelten also insbesondere nicht die §§ 147 ff. B.G.B., welche den Gründern eine alsbaldige Entscheidung über die Annahme der Zeichnungen auferlegen würden, was sehr bedenklich wäre, da die Gründer alsdann in eine genauere Prüfung der Persönlichkeit und Kapitalkräftigkeit der einzelnen Zeichner kaum eintreten könnten.

[3]) Vgl. auch R.G. bei Holdheim Bd. 13 S. 136.

sie keine Berücksichtigung gefunden hat als zurückgegewiesen.[1])

2. Wenn die Zeichnungsbedingungen einseitig geändert werden, also wenn z. B. die Gründer das Grundkapital eigenmächtig erhöhen oder herabsetzen.[2])
3. Wenn die Errichtung der Gesellschaft unmöglich wird, z. B. weil das konzessionspflichtige Unternehmen der Gesellschaft die staatliche Genehmigung nicht erhält (vgl. § 195 Ziff. 6 H.G.B.).
4. Wenn die Zuteilung bis zur ersten Generalversammlung nicht erklärt ist.[3]) — In der organisierenden Generalversammlung werden die Zeichner zum ersten Male mitgliedschaftlich tätig. Ist demnach bis zu diesem Zeitpunkt eine Zuteilung nicht erfolgt, so muß, da der Zeichner von der Mitgliedschaft des entstehenden Aktienvereins ausgeschlossen erscheint, eine stillschweigende Zurückweisung in dem Übergehen bei der ersten korporativen Tätigkeit der Zeichner angenommen werden. Eine nachträgliche Heranziehung eines solchen übergangenen Zeichners etwa für den Fall, daß andere Zeichnungen sich als nichtig herausstellen oder wirksam angefochten werden sollten, ist demnach nicht zulässig. Fruth hält sie allerdings für statthaft unter der Voraussetzung, „daß nach der verspäteten Zuteilung die inzwischen getätigten Verbandsakte, an denen der Zeichner hätte mitwirken dürfen und müssen, also die Aufsichtsratswahl und der Errichtungsbeschluß, wiederholt werden".[4]) Hiergegen wendet Reis[5]) mit Recht ein,

[1]) So auch Fruth S. 28.

[2]) Vgl. für den entsprechenden Fall bei der Zeichnung im Falle der Grundkapitalserhöhung Urteil des R.G. vom 30. Mai 1903 in R.G. Bd. 55 S. 67.

[3]) Vgl. Reis S. 57; Averbeck S. 37; Wetzel S. 37.

[4]) S. 29.

[5]) S. 57.

daß die nachträgliche Heranziehung nicht deswegen unzulässig ist, weil die Zeichner nicht an den stattgefundenen Gründungsakten teilgenommen haben, sondern weil die Gebundenheit der Zeichner erloschen ist. Unter der von Fruth genannten Voraussetzung können die Gründer aber durch Herbeiführung neuer Zeichnungen fehlende ersetzen.

Die Gebundenheit erlischt ferner

5. durch unheilbare und ungeheilte Nichtigkeit des Zeichnungsscheines und
6. durch erfolgreiche Anfechtung der Zeichnung.[1])

2. Die Mitgliedschaft in der entstehenden Aktiengesellschaft.

a) Die Erwerbung der Mitgliedschaft.

Bis zur Zuteilung ist die Gebundenheit die einzige Wirkung der Zeichnung. Erst durch die Zuteilung wird der Zeichner in den Gründungsakt hereingezogen; er wird Mitglied des den Embryo der Aktiengesellschaft bildenden nichtrechtsfähigen Vereins.[2])

Die Zuteilung erfolgt jedenfalls nach der Zeichnung. Hinwiederum muß sie vor der organisierenden Generalversammlung (§ 190 Abs. 2 und 3 H.G.B.) stattgefunden haben; denn in dieser offenbart sich bereits zum ersten Male das Bestehen des nichtrechtsfähigen Vereins.[3])

Es kann daher als Zeitpunkt der Zuteilung und damit als Zeitpunkt der Erwerbung der Mitgliedschaft in der entstehenden Aktiengesellschaft nur ein Moment zwischen

[1]) Vgl. unten S. 66 ff.
[2]) Vgl. S. 39 ff.
[3]) Vgl. S. 40.

diesen beiden Stadien im Gründungsprozeß in Betracht kommen.[1])

In diese Zeitspanne verlegt auch Averbeck[2]) die Annahme der Zeichnung, und zwar gelangt er auf seiner Suche nach einem besonderen aktienrechtlich wirksamen Annahmeakt zu dem Ergebnis, diesen in der Einladung zur ersten Generalversammlung, die er als eine empfangsbedürftige Willenserklärung der Gründer ansieht, zu er-

---

[1]) Damit ist schon die Ansicht Staubs in der 6. und 7. Auflage (zu § 189 Anm. 21), daß erst die Anmeldung der Gesellschaft beim Handelsregister die endgültige Annahme enthalte, widerlegt. Diese Anschauung ist auch insofern bedenklich, als Staub konsequenterweise die Möglichkeit einer zwangsweisen Beitreibung der Viertelsdeckung (§ 195 Abs. 3 H.G.B.) vor der Anmeldung verneinen mußte.

Gegen diese Ansicht Staubs spricht übrigens auch die Entstehungsgeschichte von § 202 Abs. 3 H.G.B., der einzigen Vorschrift, in der von der Annahme der Zeichnung die Rede ist. Nach dieser haften die Gründer, welche die Beteiligung des Aktionärs in Kenntnis seiner Zahlungsunfähigkeit angenommen haben, für einen durch diese der Gesellschaft entstehenden Ausfall als Gesamtschuldner. Nach dem Aktiengesetz von 1884 war hingegen die Kenntnis der Gründer zur Zeit der Anmeldung der Gesellschaft beim Handelsregister entscheidend. Dazu bemerkt nun die Denkschrift zum Entwurf eines Handelgesetzbuches vom Jahre 1896 (S. 130): „Geändert ist die Vorschrift des bisherigen Artikels 213a Abs. 3, wonach für den durch die Zahlungsunfähigkeit eines Aktionärs entstehenden Ausfall die Gründer schon dann haftbar sein sollen, wenn sie die Zahlungsunfähigkeit des Aktionärs bei der Anmeldung des Gesellschaftsvertrags gekannt hatten. Die Vorschrift geht zu weit, da die Gründer in dem Zeitpunkt der Anmeldung der Gesellschaft regelmäßig nicht mehr in der Lage sind, einen Beteiligten zurückzuweisen. Im Entwurf ist statt dessen der Zeitpunkt für maßgebend erklärt, zu welchem die Gründer die Beteiligung des Zahlungsunfähigen angenommen haben, also im Falle der Simultangründung der Zeitpunkt der gerichtlichen oder notariellen Verhandlung, bei welcher der Betreffende die Aktien übernommen hat, im Falle der Sukzessivgründung der Zeitpunkt der Zuteilung der Aktien.“ Hieraus ergibt sich jedenfalls mit Sicherheit, daß die Zuteilung vor der Anmeldung zum Handelsregister liegen muß.

[2]) S. 19.

blicken, da diese die erste aktienrechtliche Kundgebung der Gründer an die Zeichner sei.[1]) Gerade in diesem Suchen nach einer besonderen aktienrechtlichen Kundgebung der Gründer steckt auch sein Fehler.[2]) Zur Annahme eines besonderen Formalaktes für die Zuteilung liegt gar keine Veranlassung vor, nachdem das Gesetz, das doch für den Gründungsprozeß der Aktiengesellschaft mit Formvorschriften nicht gespart hat, eine solche nicht ausdrücklich vorsieht, auch nicht andeutet, daß in irgend einem der vorgeschriebenen Formalakte die Zuteilung zu erblicken sei.[3]) Aber auch aus folgendem Grunde ist es nicht möglich, in der Einladung zur organisierenden Generalversammlung die Annahme der Zeichnung zu sehen. Für diese Einladung gelten bereits die Vorschriften, die für die Berufung einer Generalversammlung der eingetragenen Aktiengesellschaft maßgebend sind (§ 197 H.G.B.). Die Einladung zur Generalversammlung geschieht nun bei vielen Gesellschaften, insbesondere bei allen Gesellschaften mit Inhaberaktien, durch (ein- oder mehrmaliges) Ausschreiben in einer oder mehreren Zeitungen, den sogenannten Gesellschaftsblättern, unter Wahrung der gesetzlich vorgeschriebenen zweiwöchigen oder einer längeren statutarisch festgesetzten Frist (§ 255 Abs. 1 H.G.B.). Die Ausschreibung in den Gesellschaftsblättern ist mithin für diese Gesellschaften auch die für die Berufung der organisierenden Generalversammlung zu wählende Form, falls durch die Satzung nichts anderes vorgesehen ist. Einer derartigen Einladung, die sich allgemein an sämtliche Zeichner richtet, muß aber notwendigerweise eine an jeden Zeichner per-

---

[1]) Ihm folgen Werner S. 43 und Jahn S. 31.

[2]) Vgl. die Besprechung der Arbeit Averbecks durch Pinner bei Holdheim Bd. 9 S. 208.

[3]) Ebenso Homberger S. 15; Hoffmann S. 42; vgl. auch § 202 Abs. 3 H.G.B.

sönlich gerichtete Nachricht vorausgehen, in der ihm mitgeteilt wird, inwieweit seine Zeichnung Berücksichtigung findet.

Hieraus folgt: 1. Die Zuteilung geschieht durch Erklärung der Gründer gegenüber dem einzelnen Zeichner; sie ist mithin wie die Zeichnung eine empfangsbedürftige Willenserklärung. 2. Es besteht für sie keine besondere Form.

Sie erfolgt meistens durch eine schriftliche Mitteilung an den einzelnen Zeichner, in der allerdings häufig gleichzeitig eine persönliche Einladung zur ersten Generalversammlung enthalten sein wird. Dies ist auch der Standpunkt der herrschenden Lehre.[1])

Von ganz anderen Gesichtspunkten geht Lehmann aus.[2]) Er unterscheidet die Annahmeerklärung durch die Gründer, die lediglich diese verpflichte, den Zeichner nicht willkürlich zu streichen, von der „formellen Mitgliedsproklamierung", die dem Zeichner eine nicht mehr zu raubende Anwartschaft auf die Mitgliedschaft gebe. Bis zu diesem Zeitpunkt sollen seiner Ansicht nach die Gründer trotz erfolgter Annahme die Macht haben, den Zeichner mit Wirkung nach außen zu streichen. Erst mit der definitiven Sanktion der Zeichner in der formellen Mitgliedsproklamierung werde den Gründern diese Befugnis ge-

---

[1]) Vgl. Staub-Pinner zu § 189 Anm. 22; Makower ebenda II b, Goldmann 4; Brand 3; Ritter 1; Homberger S. 15. — Fruth S. 36 f.; der die Zuteilungserklärung in der Erteilung der Schlußnote sieht, ist insoweit zuzustimmen, als die Zuteilung in der Erteilung der Schlußnote liegen kann, häufig liegen wird, aber nicht liegen muß. (Vgl. hierzu § 15 des Reichsstempelgesetzes vom 15. Juli 1909 und Tarifstelle 4 a Abs. 2. Vom 1. Oktober 1913 ab gilt das Reichsstempelgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. August 1913 [R.G. Bl. 1913 S. 639], die auf Grund des Art. 6 d. Ges. v. 3. Juli 1913 wegen Änderung des Reichsstempelgesetzes [R.G.Bl. 1913 S. 544] erfolgte; vgl. hier § 21 und Tarifstelle 4 a Abs. 2.)

[2]) Vgl. A.R. Bd. 1 S. 356 ff.

nommen. Diese definitive Sanktion erfolge „spätestens“ in der von den Gründern vorzunehmenden Schlußhandlung, der Einreichung der Mitgliederliste zum Handelsregister (§ 195 Abs. 2 Ziff. 3 H.G.B.).[1])

Gegen diese Ansicht ist einzuwenden, daß, wie oben gezeigt ist, bereits durch die Annahme seitens der Gründer die Zeichner Mitglieder der entstehenden Aktiengesellschaft werden. Wie jede Mitgliedschaft umfaßt selbstverständlich auch diese Rechte und Pflichten. Zu den Rechten gehört vornehmlich das Recht auf Teilnahme an den weiteren Gründungsvorgängen, also auf Teilnahme an den verschiedenen Generalversammlungen des Gründungsstadiums und auf Aufnahme in das beim Registergericht einzureichende Aktionärverzeichnis. Diesen Rechten steht als einzige Pflicht die Einzahlungspflicht gegenüber. Ausführlicher wird hierauf noch zurückzukommen sein.

Aber es ist Lehmann zuzugeben, daß die Gründer dadurch, daß sie die Herren der Gründung sind, erreichen können, daß ein angenommener Zeichner doch nicht Aktionär wird, indem sie ihn nicht auf die Aktionärliste setzen (§ 195 Abs. 2 Ziff. 3). Die Aktiengesellschaft kann alsdann ohne diesen Zeichner entstehen, dem nur ein Schadenersatzanspruch gegen die Gründer zusteht, da die Erfüllung seines Anspruchs unmöglich geworden ist. Die Gründer haben aber zu einer derartigen Handlung kein Recht, sondern nur die Macht.

Von einem solchen gewaltsamen Ausschluß eines Zeichners sind aber die Fälle zu unterscheiden, in denen ein direktes Recht auf nachträgliche Ausschließung eines Zeichners besteht. Hierher gehört der Fall, daß ein Zeichner die vorgeschriebenen Einzahlungen nicht leisten will oder kann (vgl. § 195 Abs. 3 H.G.B.), und der Fall der soge-

---

[1]) Im wesentlichen folgen Lehmann: Reis S. 32 f.; Wetzel S. 39; ähnlich auch Gleiniger S. 38 f.

nannten Überzuteilung.[1]) In diesen Fällen unterbleibt nicht, wie Lehmann meint, die formelle Mitgliedsproklamierung oder, anders ausgedrückt, die definitive Annahme der Zeichner, sondern es findet eine Wiederausschließung des Zeichners statt. Durch den Hinweis auf die besondere Macht der Gründer[2]) wird noch lange nicht ein Recht der Gründer dargetan, in den erwähnten Fällen einen Zeichner auszuschließen.

Was den ersten der genannten Fälle betrifft, so kann das Recht auf Streichung, falls der Zeichner nicht zahlen kann, nicht etwa aus § 202 Abs. 3 H.G.B. hergeleitet werden. Diese Vorschrift setzt nur eine gesamtschuldnerische Haftung der Gründer für den Fall fest, daß sie einen Zeichner in Kenntnis seiner Zahlungsunfähigkeit angenommen haben. Es wäre aber doch merkwürdig, wenn eine solche mitgliedschaftliche Ausschließung im Falle der Zahlungsverweigerung oder Zahlungsunfähigkeit vor der Eintragung nicht zulässig sein sollte,[3]) wenn sie in dem entsprechenden Fall nach der Eintragung in der Form der Kaduzierung möglich wäre (vgl. das Nähere in § 219 H.G.B.). Die Einzahlungspflicht stellt sich dar als eine Pflicht, die aus der Mitgliedschaft in dem nichtrechtsfähigen Verein der Zeichner und Gründer resultiert. Nach § 54 Satz 1 B.G.B. in Verbindung mit den §§ 737 und 723 B.G.B. kann ein Mitglied ausgeschlossen werden, wenn ein wichtiger Grund in dessen Person vorliegt.[4]) Nach dem Gesetz liegt ein wichtiger Grund insbesondere dann vor, wenn ein Mitglied

[1]) Zur Auffindung und Klarstellung von Fehlern im Gründungshergang ist insbesondere die in den §§ 192 ff. H.G.B. vorgeschriebene Prüfung bestimmt.

[2]) Vgl. Lehmann a. a. O.

[3]) Dies behauptet tatsächlich Wetzel S. 43.

[4]) Vgl. hierzu neuestens Heinsheimer, Mitgliedschaft und Ausschließung in der Praxis des R.G., insbes. S. 41 Anm. 1; vgl. auch Staudinger-Löwenfeld Anm. *) auf S. 262, 263 des ersten Bandes nebst Zitaten.

eine ihm nach der Satzung obliegende wesentliche Verpflichtung vorsätzlich oder aus grober Fahrlässigkeit verletzt. Bei der entstehenden Aktiengesellschaft ist die Einzahlungspflicht zweifellos eine wesentliche, ja, die Verpflichtung des Mitglieds. Der Zeichner also, der vorsätzlich oder aus grober Fahrlässigkeit seiner Einzahlungspflicht nicht nachkommt, kann aus der entstehenden Aktiengesellschaft ausgeschlossen werden. Nach den angezogenen Bestimmungen liegt aber ein wichtiger Grund zur Ausschließung eines Mitgliedes auch dann vor, wenn ihm die Erfüllung einer satzungsgemäß obliegenden wesentlichen Verpflichtung, einerlei ob verschuldet oder unverschuldet, unmöglich wird. Da nun der objektiven Unmöglichkeit das Unvermögen zur Leistung gleichsteht (§ 275 Abs. 2 B.G.B),[1]) kann also in Anwendung auf den Fall der entstehenden Aktiengesellschaft auch der zahlungsunfähige Zeichner durch Ausschluß aus der entstehenden Aktiengesellschaft von der weiteren Mitwirkung an der Gründung zurückgewiesen werden.

Es bleibt nun noch zu prüfen, ob in dem zweiten erwähnten Fall, nämlich beim Vorliegen einer Überzuteilung, ein Recht auf nachträgliche Zurückweisung eines Zeichners besteht.[2]) Eine Überzuteilung liegt vor, wenn die Gründer mehr Aktien zugeteilt haben, als ihnen noch zur Begebung auf dem Wege der Zeichnung zur Verfügung geblieben sind.[3]) Liegt eine solche Überzuteilung vor, so ist der Gesamtakt fehlerhaft. Es haben dann z. B. 101 Personen, von denen jede eine Aktie zu 1000 Mk. gezeichnet, bezw. übernommen hat, erklärt, daß sie zusammen eine Aktiengesellschaft mit 100000 M. Grundkapital ins Leben rufen

---

[1]) Vgl. Enneccerus Abteilung 1 (4. u. 5. Aufl.) § 400 Anm. 4.

[2]) Fruth S. 42 hält eine Anfechtung der letzten Zuteilungen, als im Irrtum geschehen, für möglich; eine solche ist aber offenbar unzulässig, da ja lediglich ein Irrtum im Motiv vorliegen würde.

[3]) Ein Fall, der übrigens m. W. noch nicht praktisch geworden ist.

wollen. Das ist offenbar unwirksam. Es kann also der oben[1]) geschilderte nichtrechtsfähige Verein, in dem jedes Mitglied nach zugeteilten, bezw. übernommenen Aktien zu stimmen berechtigt ist, gar nicht entstanden sein. Dies wird noch klarer bei dem entsprechenden Fall aus der Simultangründung. Der notarielle Akt, in dem die 5 Gründer einer Aktiengesellschaft mit 100000 M. Grundkapital, zerlegt in 100 Aktien à 1000 M., zusammen 101 Aktien übernehmen, ist zweifellos ein Nonsens.

Hat aber der nichtrechtsfähige Verein wegen Fehlerhaftigkeit des Gesamtaktes nicht entstehen können, so existieren auch noch keine mitgliedschaftlichen Rechte und Pflichten der Zeichner. Dann können aber die Gründer, welche, wie oben[2]) geschildert, das Heft in der Hand haben, zur Herbeiführung eines gültigen Gesamtaktes Zeichner noch mit aktienrechtlicher Wirksamkeit zurückweisen, unbeschadet allerdings ihrer ev. persönlichen Haftung aus der einmal erklärten Annahme.

b) Der Inhalt der Mitgliedschaft.

Aus der Mitgliedschaft in der entstehenden Aktiengesellschaft lassen sich die Rechte und Pflichten des Zeichners zwanglos herleiten.[3])

α) Rechte aus der Mitgliedschaft.

Zu den Rechten aus der Mitgliedschaft gehört vor allem das Recht auf Teilnahme an den weiteren Gründungsvorgängen. Der Zeichner ist also zunächst berechtigt, den Generalversammlungen, die bis zur Anmeldung der Gesellschaft beim Handelsregister stattfinden, beizuwohnen und mitzustimmen. Das Gesetz sieht in diesem Stadium nur eine Generalversammlung vor, nämlich die sogenannte

[1]) S. 40 ff.
[2]) S. 38 f.
[3]) Soweit geht Lehmann noch nicht.

organisierende Generalversammlung (§ 190 Abs. 2 und 3 H.G.B.). In dieser wird der Aufsichtsrat und, falls die Satzung nichts anderes bestimmt, was aus dem Zeichnungsschein hervorgehen muß (vgl. § 189 Abs. 3 Z. 1 i. V. mit § 182 Abs. 2 Ziff. 4 H.G.B.), auch der Vorstand gewählt. Die Zeichner stimmen bereits in dieser Generalversammlung nach zugeteilten Aktien ab. Das Stimmrecht kann auch durch einen mit schriftlicher Vollmacht ausgerüsteten Vertreter ausgeübt werden (§ 197 i. V. mit 252 H.G.B). Außer der einen gesetzlich vorgeschriebenen Generalversammlung können aber auch noch andere zu den verschiedensten Zwecken stattfinden.

Der Zeichner hat ferner ein Recht darauf, in das der Anmeldung zum Handelsregister beizufügende, von den Gründern zu unterschreibende Aktionärverzeichnis aufgenommen zu werden (§ 195 Abs. 2 Z. 3 H.G.B.).[1]) Anschließend hieran haben sie das Recht auf Teilnahme an der konstituierenden Generalversammlung, für deren Berufung, Verlauf und Beschlußfassung § 196 H.G.B. spezielle Bestimmungen enthält.

Grundsätzlich muß dem Zeichner auch das Recht zuerkannt werden, die in diesen Generalversammlungen gefaßten Beschlüsse mit der Klage aus § 271 ff. H.G.B. anzufechten. Doch ist dies bestritten.[2]) § 197 H.G.B. läßt auf die „Berufung und Beschlußfassung" der Generalversammlungen im Gründungsstadium die für die eingetragene Gesellschaft geltenden Vorschriften Anwendung finden.

---

[1]) Daß dieses Recht allerdings von den Gründern zunichte gemacht werden kann, ist bereits oben S. 53 gezeigt.

[2]) Wie hier Pinner A.R. zu § 197 Z. 6; Staub-Pinner ebenda Anm. 6; Lehmann-Ring Anm. zu § 197; Goldmann ebenda zu 4 f.; Makower zu II b 2; Ritter zu 2; Brand zu 3; Beschluß des K.G. vom 5. Oktober 1905 in K.G. Bd. 31 A 161. A.A. Staub 6./7. Aufl. zu § 197 Anm. 6 und Lehmann in Jherings Jahrb. Bd. 33 S. 414, A.R. Bd. 1 S. 427 f.; Wachtel S. 38.

Unter Beschlußfassung ist nun nicht mit Staub,[1]) der hier zu sehr an dem buchstäblichen Sinn des Wortes hängt, nur die Fassung des Beschlusses, also die Abstimmungshandlung zu verstehen, sondern auch „der durch die Beschlußfassung eingetretene rechtliche Erfolg, der Beschluß selbst".[2]) Zu den Vorschriften über die Beschlüsse einer Generalversammlung gehören aber auch die Bestimmungen, die sich mit ihrer Anfechtung befassen. Wenn von den Gegnern der hier vertretenen Ansicht ferner darauf hingewiesen wird, daß der Registerrichter gehalten sei, das Vorhandensein der gesetzlichen und statutarischen Voraussetzungen zu prüfen, so ist mit Pinner[3]) hiergegen zu erwidern, daß damit alle Beschlüsse, die der Eintragung bedürfen, der Anfechtung entzogen sein würden. Die Anfechtung von Generalversammlungsbeschlüssen im Gründungsstadium muß daher im allgemeinen als zulässig bezeichnet werden. Nur auf den Errichtungsbeschluß (§ 196 H.G.B.) sind die §§ 271 ff. H.G.B. nicht anwendbar, da eine Anfechtung dieses Beschlusses im Ergebnis einer Anfechtung der Gesellschaft selbst gleichkäme, deren Nichtigkeit aber nur durch die Klage aus § 309 H.G.B. herbeigeführt werden kann.[4])

Wenn die Zeichner auch, nachdem sie angenommen worden sind, berechtigt sind, an den weiteren Gründungsvorgängen teilzunehmen, so haben sie doch weder den Gründern gegenüber, noch gegenüber dem Vorstand oder dem Aufsichtsrat das Recht, eine derartige Förderung der Gründung zu verlangen, daß die Aktiengesellschaft zustande

---

[1]) In der 6./7. Aufl. a. a. O.

[2]) Goldmann a. a. O.

[3]) Bei Staub 9. Aufl. Anm. 6.

[4]) Im großen und ganzen herrscht hierüber Einigkeit; nur Ritter hält auch in diesem Fall die Anwendung der §§ 271 ff. für zulässig; ebenso Averbeck S. 40; dieser will aber aus einem Grund, der nicht einzusehen ist, nur einer Aktionärfraktion das Klagerecht geben.

kommt; sie haben nur das Recht, an den betreffenden Gründungsvorgängen teilzunehmen, wenn es zu diesen überhaupt kommt. Die Gründer haben es kraft ihrer Stellung in der Hand, das ganze Projekt zum Scheitern zu bringen.[1]) Die Mitglieder des Vorstandes und des Aufsichtsrates haben sogar die Befugnis, ihre Unterzeichnung der Anmeldung noch bis zur Beschlußfassung in der konstituierenden Generalversammlung wieder zurückzuziehen (§ 196 Abs. 3, S. 2 H.G.B.).

Averbeck[2]) hat in diesem Zusammenhang auf das Recht einer Zeichnerfraktion hingewiesen, die Berufung einer Generalversammlung zu verlangen (vgl. §§ 197, 254 H.G.B.). Dieses Recht ist aber für diesen Fall von geringem praktischen Wert, da, wie Homberger[3]) mit Recht bemerkt, mehr wie ein moralischer Druck nicht zu erreichen ist. Die Zeichner sind auch durch die zeitliche Begrenzung ihrer Gebundenheit genügend geschützt (§ 189 Abs. 3, Z. 4, H.G. B.). Betreiben die Gründer die Gründung, an der sie doch selbst gewöhnlich am meisten interessiert sind, in einer allzu langsamen Weise, so laufen sie Gefahr, daß die Zeichnungen unverbindlich werden.

Nach § 200 Abs. 2 können Aktien vor der Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister nicht ausgegeben werden. Das Recht auf Aushändigung einer Aktienurkunde ist also, da der Zeichner mit der Eintragung aus einem Mitglied in der entstehenden Aktiengesellschaft zu einem Mitglied in der entstandenen Aktiengesellschaft wird, ein reines Aktionärrecht.[4])

β) Pflichten aus der Mitgliedschaft.

Den vorgenannten Rechten des Zeichners steht als einzige mitgliedschaftliche Pflicht seine Beitragspflicht zum

[1]) Vgl. oben S. 38.
[2]) S. 39.
[3]) S. 33.
[4]) Zu dem gleichen Ergebnis kommt auch Averbeck S. 41.

Grundkapital der Gesellschaft gegenüber.[1]) Der Zeichner als solcher hat aber nicht prinzipiell die Pflicht zur Zahlung seiner Einlage in vollem Umfange, sondern hat nur die während des Entstehungsstadiums fälligen Einzahlungen zu leisten. Für die bis zur Anmeldung beim Handelsregister zu leistenden Einzahlungen hat das Gesetz eine Minimalgrenze aufgestellt. Es verlangt, daß bis zum genannten Zeitpunkt auf jede Aktie, soweit nicht andere als durch Barzahlung zu leistende Einlagen bedungen sind,[2]) mindestens ein Viertel des Nennbetrags und im Fall der Überpariemission auch das Agio bar eingezahlt ist, und zwar versteht es unter Barzahlung nur die Zahlung in deutschem Geld, in Reichskassenscheinen, sowie in gesetzlich zugelassenen Noten deutscher Banken (§ 195 Abs. 3). Aus dem Gesetz ergibt sich ferner, daß diese Minimalrate oder der an ihrer Stelle eingeforderte größere Betrag zur Zeit der Anmeldung im Besitz des Vorstandes sein muß.

Diese strengen Vorschriften sollen, wie schon in den Motiven zu dem Gesetz von 1884 ausgeführt ist,[3]) insbesondere der Sicherung des Grundkapitals dienen, Gründungen verhindern, welche zum Zweck der Agiotage unternommen werden, und der Beteiligung solcher Personen vorbeugen, welche sich mit Rücksicht auf ihre Vermögensverhältnisse und ihre Geschäftskenntnisse von Aktienunternehmungen fernhalten sollen. Die dem § 195 Abs. 3 entsprechende Bestimmung des Entwurfes jenes Gesetzes

---

[1]) Darüber, daß der Zeichner nicht verpflichtet ist, in der konstituierenden Generalversammlung für die Errichtung der Gesellschaft zu stimmen, herrscht heute Einigkeit. — Der Fall der Nebenleistungsaktiengesellschaft ist als Spezialfall von der Betrachtung ausgeschaltet.

[2]) Die Zeichner haben immer Bareinlagen zu leisten, nur die Gründer können Sacheinlagen machen; „denn nach § 189 müssen schon im Zeichnungsschein die Festsetzungen aus § 186, die also vorher erfolgt sein müssen, enthalten sein.“ So Pinner S. 28; ebenso die herrschende Meinung; a. A. insbesondere Makower zu § 189 Bem. III a 2.

[3]) S. 272, 318.

(Art. 210 Abs. 3) lautete: „In der Anmeldung ist die Erklärung abzugeben, daß auf jede Aktie, soweit nicht andere als in Geld bestehende Einlagen gemacht sind, der eingeforderte Betrag bar eingezahlt und dem Vorstande übergeben sei. Auf die Aktien muß mindestens ein Viertheil des Nominalbetrages und im Falle einer Ausgabe der Aktien für einen höheren als den Nominalbetrag auch der Mehrbetrag eingefordert sein."

Die Reichstagskommission ging weiter;[1]) sie fügte die den Begriff der Barzahlung scharf umgrenzende Definition, wie sie noch heute im Gesetz enthalten ist, ein und begründete diese Ergänzung unter Ablehnung der Meinung, „daß hier im Hinblick auf die Verantwortlichkeit der Anmeldenden eine freiere Auffassung der Barzahlung nach Maßgabe der Anschauungen des kaufmännischen Verkehrs verstattet werden könnte und daß die allzu strenge Vorschrift nur zu unnützen und dem kaufmännischen Verkehr widerstreitenden Hin- und Herzahlungen führen werde", damit, daß schon im Interesse der Anmeldenden selbst ihre Verantwortlichkeit scharf umgrenzt sein, insbesondere aber verhindert werden müsse, daß eine bloße Gutschrift bei einem Bankier ohne Garantie für die dauernde und in jedem Moment vorhandene Realisierbarkeit des Guthabens die Barzahlung ersetze. Sie unterließ auch absichtlich, der Barzahlung die vollzogene Gutschrift bei der Reichsbank und den deutschen Staatsbanken gleichzustellen, „damit nicht diesen Instituten vor den Privatunternehmungen das Privilegium eröffnet werde, die Bankiers aller neu gegründeten Aktiengesellschaften zu werden". Die Reichstagskommission ersetzte ferner noch die Worte „dem Vorstande übergeben sei" durch „daß der eingeforderte Betrag im Besitze des Vorstandes sei", um auszudrücken, daß der Vorstand zurzeit der Anmeldung zwar nicht den

[1]) S. 1013.

tatsächlichen Gewahrsam — er könne das Geld z. B. regulariter deponiert haben —, aber doch die gegenwärtige Verfügungsgewalt über das Geld haben müsse.

Das neue Handelsgesetzbuch hat an diesen Vorschriften sachlich nichts geändert.[1]) Es kann hiernach nicht zweifelhaft sein, daß die Bestimmungen des § 195 Abs. 3 streng auszulegen sind.[2]) Mit Recht hat daher die Praxis als Barzahlung nicht anerkannt die Zahlung durch Hingabe eines Wechsels[3]) oder eines Schecks,[4]) die Gutschrift bei einem Bankier,[5]) sowie die Aufrechnung einer Forderung.[6]) Es darf auch keine Scheinzahlung vorliegen, vielmehr muß eine Übertragung zu Eigentum ernstlich gewollt sein.[7]) Unerheblich ist aber, ob der Zeichner für eigene oder fremde Rechnung,[8]) ob er mit Geld, das aus seinem Vermögen stammt oder das ihm von einem Dritten darlehensweise gegeben ist, zahlt. Gleichgültig ist auch, ob der Zeichner selbst die Rate einzahlt oder ob ein Dritter für ihn zahlt, z. B. ein Bankier.[9]) Es genügt aber nicht, „wenn die Gesamtsumme der Einzahlungen die eingeforderten Beträge repräsentiert, vielmehr müssen diese Beträge auf jede einzelne Aktie eingezahlt sein".[10])

Die Bareinzahlungen müssen zur Zeit der Anmeldung im Besitz des Vorstandes sein. Mittelbarer Besitz ist aber

---

[1]) Ihre Abänderung im Sinne einer Erleichterung dürfte auch heute nicht zweckmäßig erscheinen. Vgl. darüber Simon im Bankarchiv Bd. 11 S. 136.

[2]) So auch R.G. Str. Bd. 24 S. 8 ff. und S. 286 ff.

[3]) R.G. Str. Bd. 26 S. 66.

[4]) Vgl. R.G. Bd. 41 S. 121 f.

[5]) R.G. Str. Bd. 24 S. 9., Bd. 43 S. 185, bei Holdheim Bd. 14 S. 246, sowie Fuld im Recht 1904 S. 121.

[6]) R.G. Bd. 42 S. 4.

[7]) R.G. Str. Bd. 24 S. 286; Bd. 30 S. 318.

[8]) Über die Zeichnung durch Strohmänner vgl. auch S. 68.

[9]) So auch Staub-Pinner zu § 195 Anm. 18; Lehmann-Ring ebenda Nr. 9; Behrend § 102 Anm. 5; R.G. Str. Bd. 30 S. 318 (vgl. § 267 B.G.B.).

[10]) So R.G. Str. Bd. 26 S. 66; vgl. auch Goltd. Arch. Bd. 48 S. 304 und R.G. Str. Bd. 33 S. 252.

für genügend zu erachten, sodaß es also zulässig ist, wenn das Geld bei einem Bankier in Verwahrung ist (depositum regulare);[1]) depositum irregulare genügt nicht.[2]) So ist es denn auch zulässig, wenn der Zeichner an einen Dritten zahlt, der sich verpflichtet, den gezahlten Betrag für den Vorstand in Besitz zu nehmen, wenn dies mit Einwilligung des Vorstandes geschieht. Auch alsdann ist der Barbetrag im Besitz des Vorstandes.[3])

Eigentum an den gezahlten Beträgen erwerben die Mitglieder des nichtrechtsfähigen Vereins zur gesamten Hand.

Die Einklagbarkeit dieser ersten Raten wird heute fast allgemein anerkannt.[4]) [5]) Zum Klagen berechtigt wird man sowohl die Gründer, als auch den Vorstand halten müssen. Die Gründer haben in der entstehenden Aktiengesellschaft eine eigenartige Stellung; sie berufen die organisierende Generalversammlung, sie stellen das beim Handelsregistergericht einzureichende Aktionärverzeichnis auf und müssen es unterzeichnen, und sie melden die Gesellschaft im Verein mit den Mitgliedern des Vorstandes und des Aufsichtsrates beim Handelsregister an. Auf verschiedene andere Eigentümlichkeiten in ihrer Rechtsstellung ist bereits des öfteren hingewiesen worden. So wird man diese denn zusammenfassend am besten dadurch kennzeichnen, daß man die Gründer als Organe der entstehenden Aktiengesellschaft ansieht, „deren Amt vor allem darin besteht, den Gründungshergang in gesetzlicher und lauterer

---

[1]) Vgl. Bolze Bd. 9 Nr. 481; R.G. Str. Bd. 43 S. 184f.

[2]) So auch Staub-Pinner zu § 195 Anm. 19.

[3]) So R.G. in J.W. 1889 S. 501 Nr. 6.

[4]) Auf die abweichende Ansicht Staubs (6./7. Aufl.) und ihre Ursache ist bereits oben S. 50 Anm. 1 hingewiesen; ähnlich wie Staub auch Lehmann-Ring zu § 189 Anm. 2.

[5]) Über die Möglichkeit der Ausschließung eines Zeichners wegen Verletzung der Einzahlungspflicht siehe oben S. 54f.

Weise durchzuführen".[1]) Kraft dieser Stellung als besondere Organe des Gründungsstadiums wird man ihnen das Recht zusprechen müssen, die eingeforderten Aktienbeträge einzuklagen.[2]) Aber auch dem Vorstand, der zum Besitze des Geldes berechtigt ist, wird man das Recht zum Einklagen der Raten nicht verweigern können. Man muß annehmen, daß durch die Wahl der Vorstand zugleich die Ermächtigung erhält, die einzuzahlenden Beträge in eigenem Namen für Rechnung der entstehenden Aktiengesellschaft einzuziehen.

Ist es im Vorstehenden gelungen, zu zeigen, daß die Pflicht zur Zahlung der ersten Rate nichts anderes als eine mitgliedschaftliche Pflicht ist, so ist die Behauptung insbesondere von Reis,[3]) Garßen[4]) und Wetzel,[5]) daß aus der Zeichnung als einem sozialrechtlichen Akt sich diese Verpflichtung nicht begründen lasse, daß man daher neben diesem zur Annahme eines Vertrags mit den Gründern genötigt sei, widerlegt.[6]) Diese Auffassung führt auch zu dem auffallenden Ergebnis, daß die Pflicht zur Einzahlung jener ersten Rate aus einem Vertrag, die Pflicht zur Vollzahlung aus der Mitgliedschaft in der entstandenen Aktiengesellschaft resultiert. Ein derartiges Ergebnis ist widersinnig, darauf hat bereits Lehmann in seiner Besprechung der Reis'schen Arbeit mit Recht hingewiesen.[7])

[1]) Lehmann A.R. Bd. 1 S. 320/321.

[2]) Damit ist die Ansicht von Schultze S. 102, Wachtel S. 16 ff. und Reis S. 63, daß die Gründer nach Art des deutschrechtlichen Instituts der Treuhänderschaft Eigentümer der Einzahlungen würden mit der dinglich wirksamen Beschränkung, diese im Interesse der künftigen Aktiengesellschaft zu gebrauchen, widerlegt. Hiergegen auch Kohler in seiner Einführung zu Reis § 3 und Lehmann bei Besprechung der Arbeit von Reis in Z. f. H. Bd. 61 S. 508.

[3]) S. 24 f.

[4]) S. 47 f.

[5]) S. 33 f.

[6]) Ebenso die ähnlichen Ausführungen Haußmanns S. 67 und 68.

[7]) Vgl. Z. f. H. Bd. 61 S. 507 f.

Nach der hier vertretenen Anschauung erklärt sich die Pflicht zur Leistung des Beitrages zum Grundkapital vollkommen gleichmäßig bezüglich der vor und nach der Entstehung der Aktiengesellschaft zu leistenden Raten. Die Pflicht zur Leistung der bis zur Eintragung fälligen Raten resultiert aus der Mitgliedschaft in der entstehenden Aktiengesellschaft, die Pflicht zur Leistung des Restes aus der Mitgliedschaft in der entstandenen Aktiengesellschaft.

Die Aktiengesellschaft wird mit ihrer Entstehung Eigentümerin der bereits geleisteten Einzahlungen, ohne daß es eines besonderen Rechtsübertragungsaktes bedarf. Die Aktiengesellschaft ist auch nicht etwa Rechtsnachfolgerin des bis zu ihrer Entstehung existierenden nichtrechtsfähigen Vereins; beide sind vielmehr identisch, sie stellen nur verschiedene Entwicklungsphasen dar.[1])

c) Die Übertragbarkeit der Mitgliedschaft.

Im Gegensatz zum Aktiengesetz von 1884 ist in § 200 Abs. 2 H.G.B. bestimmt, daß Anteilsrechte vor der Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister mit Wirksamkeit gegenüber der Gesellschaft nicht übertragen werden können.[2]) Die Denkschrift[3]) bemerkt zur Begründung dieser Änderung, daß Anteilsrechte an der noch nicht eingetragenen Aktiengesellschaft „keinen zur Veräußerung geeigneten Gegenstand“ bilden und daß „auch aus allgemeinen wirtschaftlichen Gründen die Zulassung eines Handels mit Anteilen einer noch nicht ins Leben getretenen Gesellschaft als bedenklich“ erscheinen müsse. Aber unter den Parteien ist die Übertragung insofern wirksam, als der Veräußerer verpflichtet ist, dem Erwerber

[1]) Vgl. Staub-Pinner zu § 200 Anm. 3 nebst Zitaten.

[2]) Die Übertragung wird demnach auch nicht durch die demnächst erfolgte Eintragung wirksam.

[3]) S. 128 f.

die gezeichneten Aktien nach ihrer Ausgabe zu übertragen und ihm etwa schon gezahlte Bezüge herauszugeben.[1])

Nur die rechtsgeschäftliche Übertragung der Anteilsrechte ist aber durch die erwähnte Vorschrift ausgeschlossen, nicht ihr Übergang kraft Gesetzes, z. B. im Wege der Erbfolge.

III.

Der Einfluss von Willensmängeln auf die Zeichnung.[2])

Eine bedeutende Rolle spielt praktisch die Frage nach der Anwendbarkeit der allgemeinen Vorschriften über Willensmängel, insbesondere der §§ 117, 119 und 123 B.G.B. auf die Aktienzeichnung (vgl. Art. 2 E.G.H.G.B.). Darüber, daß diese Bestimmungen auf die Zeichnungserklärungen, die ja, wie nachgewiesen ist,[3]) Willenserklärungen im technischen Sinne darstellen, angewendet werden können, solange die Aktiengesellschaft, deren Entstehungsgrundlage sie bilden, noch nicht eingetragen ist, herrscht Einigkeit.[4]) Fraglich ist nur, ob die Zeichnungserklärungen, auch nach-

---

[1]) Vgl. den Wortlaut der Vorschrift: „gegenüber der Gesellschaft"! Ebenso die herrschende Meinung.

A.A. Pinner bei Staub zu § 200 Anm. 15, der nur einen Vorvertrag über die Verpflichtung zur Übertragung zwischen den Parteien für wirksam hält.

[2]) Literatur: Vgl. außer den im Literaturverzeichnis angegebenen Werken noch folgende Arbeiten: Wiener in Z. f. H. Bd. 24 S. 459, 472 ff.; Staub bei Holdheim Bd. 10 S. 133; Sievers in D.J.Z. 1903 S. 88; Lehmann im Recht 1901 S. 460; Bolze in Leipz. Zeitschr. 1907 S. 1; Hagens ebenda S. 241; Wieland in Z. f. H. Bd. 64 S. 58 ff.; Leist in Arch. f. die zivilistische Praxis Bd. 102 S. 270 ff.; Moos ebenda Bd. 70 S. 184 ff.; Kraft in J. W. 1913 S. 177.

[3]) Oben S. 34.

[4]) Aus der Praxis vgl. Rspr. d. O.L.R. Bd. 10 S. 245 (O.L.G. Hamburg). — A.A. nur Fruth S. 52.

dem die Aktiengesellschaft entstanden ist, den Folgen von Willensmängeln, wie sie in den genannten Bestimmungen festgesetzt sind, unterliegen. Die Praxis, insbesondere das Reichsgericht, hat in Anknüpfung an Urteile des Reichsoberhandelsgerichts [1]) dies in den meisten Fällen verneint.[2]) Maßgebend für diese Anschauung war vor allem die Rücksicht auf die Gläubiger der entstandenen Aktiengesellschaft. „Das Interesse des einzelnen muß zurücktreten gegenüber dem Interesse, das die Allgemeinheit daran hat, daß die Kapitalgesellschaft so, wie im Handelsregister eingetragen und demnächst öffentlich bekannt gemacht wird, wirklich ins Leben getreten ist.“[3]) „Jeder, der als . . . . . Gläubiger mit der Gesellschaft in Verbindung tritt, muß darauf bauen können, daß die kundgegebene Grundlage der Gesellschaft nicht zu erschüttern ist.“[4]) Diese Gedanken sind an sich durchaus berechtigt.[5]) Es geht nicht an, daß derjenige, der Geschäfte mit der Aktiengesellschaft im Vertrauen auf die von den Aktionären geleisteten Einlagen abschließt, mit seinen Forderungen dadurch Gefahr läuft, daß diese Einzahlungen durch nachträgliche Berufung auf Willensmängel der Zeichnungserklärungen wieder zurückgefordert werden können. Es fragt sich nur, wie weit diese vom rechtspolitischen Standpunkt aus zu rechtfertigenden Erwägungen im Gesetze eine Stütze finden.

---

[1]) Vgl. R.O.H.G. Bd. 5 S. 417; Bd. 7 S. 417 und 437; Bd. 20 S. 270 ff.

[2]) Vgl. die unten bei der Erläuterung der Anwendbarkeit der einzelnen Bestimmungen angeführten Zitate.

[3]) So R.G. Bd. 71 S. 99.

[4]) So Lehmann-Ring 1. Aufl. zu § 182 Nr. 15; 2. Aufl. ebenda Nr. 16.

[5]) Was A. Hahn S. 56 ff. hiergegen bemerkt, beruht auf einem Verkennen der Bedürfnisse des Verkehrs. Daß gar die Rechtsprechung und nicht der Verkehr dieses Bedürfnis erst geschaffen haben soll (S. 58), ist eine Behauptung, die durch seine Ausführungen in keiner Weise bewiesen wird.

Fast vollständige Übereinstimmung herrscht in Literatur und Rechtsprechung darüber, daß der Einwand, die Aktienzeichnung sei im Einverständnis mit den Gründern nur zum Schein erfolgt, der Aktiengesellschaft gegenüber unbeachtlich und die Zeichnung nicht nichtig ist. Es ist bereits im I. Hauptstück der Arbeit[1]) unter Hinweis auf § 189 Abs. 5 H.G.B. ausgeführt worden, daß alle nicht aus dem Zeichnungsschein ersichtlichen Beschränkungen gegenüber der Gesellschaft unwirksam sind. Maßgebend für die Beteiligung des Zeichners, wirksam als Element des die Aktiengesellschaft ins Leben rufenden Erschaffungsaktes und Grundlage für den Nachweis der Vollzeichnung des Grundkapitals gegenüber dem Registerrichter ist die Zeichnungserklärung, wie sie in dem Zeichnungsschein enthalten ist. Alle Abreden, die nebenher zwischen Zeichner und Gründern getroffen werden, sind nicht Bestandteile der eigentlichen Zeichnungserklärung, sondern stellen sich als neben dem Beteiligungsakt getroffene besondere Abmachungen dar, die gemäß § 189 Abs. 5 H.G.B. der Gesellschaft gegenüber nicht wirksam sind. Als eine derartige Abmachung ist auch die Verabredung zwischen den Gründern und einem Zeichner anzusehen, daß seine Zeichnung nur zum Schein abgegeben sein soll. § 117 B.G.B. ist also auf die Zeichnung nicht anwendbar. Mit Recht hat daher das Reichsgericht die Zeichnungen von vorgeschobenen Personen, sogenannten Strohmännern, für gültig erklärt.[2]) Strohmänner sind ebenso wahre Aktienzeichner wie die Personen, welche Aktien für sich erwerben.

Bedeutend zweifelhafter aber ist die Frage, ob die in „konstanter Rechtsprechung des Reichsoberhandelsge-

[1]) Oben S. 11.

[2]) R.G. Bd. 28 S. 77; R.G. Str. Bd. 30 S. 311f.; Bd. 43 S. 411f.; R.G. in J.W. 1901 S. 484 Nr. 7; Leipz. Zeitschr. 1907 S. 219, 1908 S. 535; vgl. auch Urt. des O.L.G. Celle vom 8. Dezember 1886 in S.A. Bd. 44 Nr. 203 und R.O.H.G. Bd. 7 S. 417; Bd. 20 S. 275.

richts und des Reichsgerichts“[1]) festgehaltene und von der überwiegenden Menge der Schriftsteller gebilligte Ansicht, daß die Zeichnungserklärung der Anfechtung wegen Irrtums und Betrugs grundsätzlich entzogen ist, sich rechtfertigen läßt. Aus der Anschauung, daß die Aktienzeichnung ein einseitiger sozialrechtlicher Akt ist,[2]) läßt sich diese Ansicht nicht begründen.[3]) Bei einem rechtsfähigen Verein des bürgerlichen Rechts würde auch gar kein Bedürfnis bestehen, die Beteiligungserklärung eines Mitgliedes bei seiner Gründung für unanfechtbar zu erklären. Nur für die Beteiligungserklärungen bei der Gründung von Kapitalgenossenschaften, von Aktiengesellschaften, Gesellschaften mit beschränkter Haftung und von Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften, ist die Frage überhaupt aufgeworfen worden.

Auszugehen ist von dem Gedanken, daß die Aktienzeichnungen die kapitalistische Grundlage für die Entstehung der Aktiengesellschaft bilden. Sie geben zugleich die Basis für den dieser von seiten ihrer ersten Gläubiger gewährten Kredit ab. Ihre Ordnungsmäßigkeit wird vom Registerrichter nachgeprüft. Entsteht die Aktiengesellschaft auf Grund der bei dem Registergericht eingereichten Zeichnungserklärungen, so rechnet der Verkehr damit, daß die Zeichnungen in Ordnung gehen und das Grundkapital nicht nachträglich durch Geltendmachung von Willensmängeln seitens einzelner Zeichner eine Verminderung erfährt. Die zahlreichen Normativbestimmungen, die gerade die Zeichnung betreffen, würden in ihrem Wert in unzulässiger Weise geschmälert werden, wollte man die Anfechtung wegen wesentlichen Irrtums und Betrugs im gewöhnlichen

[1]) Vgl. R.G. Bd. 54 S. 129.

[2]) Gierke, Gen. Th. S. 133 Anm. 2; Dernburg, B.R. Bd. 1 § 83 Anm. 13; Hellwig, Vertr. S. 252.

[3]) So auch v. Thur S. 479 ff. Vgl. auch R.G. Bd. 19 S. 124 ff. und Wetzel S. 44.

Umfange zulassen.[1]) Das Gesetz hat für die Allgemeinheit hier besondere Garantien geschaffen, und diese dürfen in ihrer Wirkung nicht illusorisch gemacht werden. Mit Rücksicht auf ihren „rechtspolizeilichen Charakter", wie das Reichsgericht sagt, ist die Zeichnung der Anfechtung wegen Irrtums und Betrugs entzogen.[2]) [3]) Hat also der Zeichner überhaupt nur die in der Zeichnungserklärung liegende Beteiligungserklärung gewollt, so ist er bedingungslos nach Maßgabe des Zeichnungsscheins verpflichtet.[4]) Nur in dem Fall ist eine Anfechtung zulässig, daß der Zeichner überhaupt nicht hat zeichnen wollen.[5]) Entsprechend wird man eine Anfechtung wegen Drohung zulassen müssen.[6]) Mit Pinner[7]) ist auch die Anwendbarkeit von § 118 B.G.B. zu bejahen, da eine nicht ernstlich abgegebene Willenserklärung unter den dort angegebenen Voraussetzungen als nicht gewollt gilt.

[1]) Vgl. R.G. Bd. 9 S. 36ff.

[2]) Vgl. R.G. Bd. 2 S. 132; Bd. 9 S. 36; Bd. 19 S. 126; Bd. 54 S. 129; Bd. 57 S. 297 (Verein. Z.S.); Bd. 68 S. 348; vgl. auch Bd. 71 S. 98; in J.W. 1908 S. 464 Nr. 35; bei Holdheim Bd. 11 S. 267; auch Bolze Bd. 7 Nr. 644 und R.O.H.G. Bd. 5 S. 417.

Urt. d. K.G. v. 22. Mai 1902 in Rspr. d. O.L.G. Bd. 4 S. 469; Urt. d. O.L.G. Dresden vom 26. Januar 1905 in S.A. Bd. 60 Nr. 215.

[3]) Ein Schadenersatzanspruch auf Grund von § 823 Abs. 2 bezw. 826 B.G.B. gegen den Gründer, der betrogen hat, besteht natürlich. Jedoch kann der betrogene Zeichner nicht etwa auch von der entstandenen Aktiengesellschaft Schadenersatz verlangen; diese hat ja zur Zeit des Betruges noch gar nicht bestanden.

[4]) Vgl. Urt. des R.G. v. 4. Juni 1902 bei Holdheim Bd. 11 S. 267.

[5]) Vgl. R.G. Bd. 9 S. 39; Bd. 45 S. 142; Wiener in Z. f. H. Bd. 24 S. 483; Staub-Pinner Anm. 25. A.A. Lehmann A.R. Bd. 1 S. 335 und Reis S. 49, die jede Anfechtung wegen wesentlichen Irrtums zulassen wollen.

[6]) Vgl. Pinner A.R. zu § 189 VI 2; Lehmann A.R. Bd. 1 S. 335; Cosack 6. Aufl. § 115 II 2 b; Lehmann-Ring 1. Aufl. zu § 182 Nr. 15; ebenda in der 2. Aufl. Nr. 16. — Die Nichtigkeit der Zeichnung hat aber nicht die Nichtigkeit der Aktiengesellschaft zur Folge, vgl. oben S. 12 Anm. 1.

[7]) A.R. zu § 189 VI 2.

Auch wer der herrschenden Meinung an sich nicht zu folgen vermag,[1]) muß der Fortentwicklung des Rechts durch die höchsten Gerichte Rechnung tragen. Es ist in den beteiligten Kreisen heute feste Rechtsüberzeugung, daß eine Aktienzeichnung nicht den gewöhnlichen Regeln über Willensmängel unterliegt. Man wird also die vom Reichsgericht in konstanter Rechtsprechung vertretenen Rechtssätze mindestens als Gewohnheitsrecht anzuerkennen haben.[2])

3. Kapitel.

Die Übernahme.

Bereits zu Eingang des 1. Kapitels dieses Abschnittes ist nachgewiesen worden, daß „Übernahme“ und „Zeichnung“ dem Wesen nach gleiche und nur der Form nach verschiedene Akte sind.[3]) Die in dem vorstehenden Kapitel die Rechtsnatur der Aktienzeichnung erläuternden Ausführungen bilden daher zugleich die Lösung für die Frage nach dem Wesen der Übernahme. Wie jene, so bildet auch diese ein Element des die Aktiengesellschaft ins Leben rufenden „sozialrechtlichen Konstitutivaktes“. Auch sie verschafft der Aktiengesellschaft ihre lebenswichtigen Faktoren, Mitglieder und Grundkapital und stellt sich dar als ein „einseitiger auf Mitgliedschaft in der künftigen Aktiengesellschaft mit Pflichten und Rechten gerichteter Akt“.[4])

Da die Übernahmeerklärungen die Beteiligungsakte der Gründer selbst darstellen, so bedarf es hier naturgemäß nicht noch besonderer Zuteilungsakte, welche die

[1]) Wie z. B. v. Thur S. 479 und A. Hahn; Makower folgt in der neuesten Auflage der herrschenden Meinung.

[2]) Diesen Gedanken läßt A. Hahn in seiner Arbeit, in welcher er die Anwendung der §§ 116 ff. auf die Aktienzeichnung billigt, ganz außer Betracht.

[3]) Vgl. die Ausführungen auf S. 30 ff.

[4]) Vgl. oben S. 37.

Erklärungen erst in den Gründungsprozeß hereinziehen. Die Beteiligungserklärung eines Gründers muß ja in gerichtlichem oder notariellem Akt in Gegenwart der Mitgründer geschehen,[1]) und diese billigen, indem sie bei Abgabe der Erklärung in der Übernahmeverhandlung ihre Mitwirkung nicht versagen, ihre Stellung als Gründungsfaktor. Diese gegenseitigen Annahmeerklärungen, die implizite in den gesamten Übernahmeerklärungen enthalten sind, erzeugen aber keine vertragliche, sondern eine vereinsmäßige Bindung.[2]) Es ist bereits bei der Erklärung der Rechtsnatur der Aktienzeichnung darauf hingewiesen worden, daß im Fall der Sukzessivgründung die Übernahmeerklärungen im Verein mit den Zeichnungs- und Zuteilungserklärungen einen Gesamtakt bilden und daß durch diesen die entstehende Aktiengesellschaft als nichtrechtsfähiger Verein zustande kommt.

Als deren Mitglieder sind die Gründer Träger mitgliedschaftlicher Rechte und Pflichten. Es gilt hier das in dem vorigen Kapitel über die Mitgliedschaft des Zeichners in der entstehenden Aktiengesellschaft Ausgeführte entsprechend. Es kommen allerdings noch die spezifischen Gründerrechte und -pflichten hinzu, auf die teilweise schon hingewiesen worden ist, die des näheren aber hier nicht interessieren. Bemerkt sei aber, daß die aus der Übernahme entspringende mitgliedschaftliche Pflicht sowohl die Leistung eines bestimmten Barbetrages, als auch die Leistung einer Sacheinlage zum Inhalt haben kann[3]) (vgl. die §§ 186, 187 H.G.B.).[4])

[1]) Vgl. die Ausführungen auf S. 5 ff.

[2]) Vgl. oben S. 40 ff.

[3]) Scharf zu trennen von dem Fall der „Nichtbareinlage" ist aber der Fall der „Übernahme von Einlagen oder Vermögensgegenständen", die keinen einseitigen mitgliedschaftlichen Beitrittsakt, sondern immer einen Vertrag darstellt.

[4]) Eine gesetzliche Bestimmung, daß die Sacheinlagen — sei es ganz oder teilweise — vor der Anmeldung der Gesellschaft im Besitz

Zwischen den Gründern werden regelmäßig bereits vor der Übernahme bindende Abmachungen über den Umfang ihrer Verpflichtungen getroffen sein. Es besteht dann zwischen ihnen ein Sozietätsverhältnis, so daß sich die Übernahme zugleich als Erfüllung einer Sozietätspflicht darstellt. Mit Recht aber hat hier Lehmann[1]) darauf hingewiesen, daß die Übernahme nicht zugleich die Erfüllung einer Sozietätspflicht bilden muß, und zum Beleg dafür den Fall angeführt, daß der Sozietätsvertrag die Gründer nur verpflichtet, einen Teil der Aktien zu übernehmen, und ein Gründer sich nachträglich entschließt, den ganzen Restbetrag zu übernehmen. So kommen wir auch hier zu dem Schlusse, daß solche neben dem Beteiligungsakt hergehende oder ihm vorausgehende Verträge im Hinblick auf die Entstehung der Aktiengesellschaft nur „naturales Beiwerk" sind.[2])

Ganz analog der Sukzessivgründung bilden bei der Simultangründung sämtliche Übernahmeerklärungen zusammen einen Gesamtakt. Anders wie bei der Sukzessivgründung fällt aber bei ihr mit diesem Gesamtakt die Errichtung der Gesellschaft zusammen. Das Gesetz sieht bei dieser Gründungsart von einem besonderen Errichtungsbeschluß in der berechtigten Erwägung ab, daß eine nochmalige Aufklärung des Entstehungsherganges und Prüfung der Lage der Gesellschaft in besonderer Generalversammlung mit Rücksicht darauf, daß die Gründer die

des Vorstandes sein müssen, besteht nicht. Ihre Leistung gehört auch nicht zu den Voraussetzungen ihrer Entstehung, wie Behrend § 117 Anm. 12 meint. Wie hier Staub-Pinner zu § 195 Anm. 20; Lehmann A.R. Bd. 1 S. 360; Lehmann-Ring zu § 195 Nr. 9; Goldmann ebenda Anm. 30; Makower IV a 1; Ritter Anm. 4; Brand zu 6c; Rehm im Arch. f. bürg. R. Bd. 22 S. 121f.; im Gegensatz zu den früheren Auflagen auch Cosack 7. Aufl. § 213 II 3b; O.L.G. Hamburg bei Bauer Bd. 15 S. 113; Urt. d. K.G. v. 6. Oktober 1911 in R.J.A. Bd. 11 S. 224f.

[1]) A.R. Bd. 1 S. 350f.

[2]) Vgl. oben S. 52 Anm. 1.

alleinigen an der Aufbringung des Grundkapitals beteiligten Personen sind, nicht geboten ist, und bestimmt in § 188 Abs. 1 H.G.B.: „Übernehmen die Gründer alle Aktien, so gilt mit der Übernahme der Aktien die Gesellschaft als errichtet".

Die errichtete Gesellschaft stellt wie bei der Sukzessivgründung einen nichtrechtsfähigen Verein dar; es kann insoweit auf die ausführlichen Darlegungen im vorigen Kapitel verwiesen werden. Auch bezüglich der sich hieraus ergebenden mitgliedschaftlichen Rechte und Pflichten der Gründer ist nichts nachzutragen; es kommt natürlich entsprechend der für die Simultangründung geltenden besonderen Normen das Recht auf Aufnahme in das Aktionärverzeichnis und auf Teilnahme in der konstituierenden Generalversammlung hier in Wegfall.

Die Ausführungen über den Einfluß von Willensmängeln auf die Zeichnung gelten ebenfalls für die Übernahme ganz entsprechend.

Lebenslauf.

Am 12. Februar 1889 wurde ich zu Frankfurt a. M. als Sohn des Kaufmanns Julius Seckel geboren. Von Ostern 1895 ab besuchte ich daselbst das Wöhler-Realgymnasium mit Vorschule und erhielt Ostern 1907 an dieser Anstalt das Zeugnis der Reife. Ich studierte dann 6 Semester Rechtswissenschaft an den Universitäten zu Heidelberg, Berlin und Marburg und legte im Jahre 1910 das erste juristische Staatsexamen am Oberlandesgericht Cassel ab. Zur Zeit bin ich als Referendar den Rechtsanwälten Justizrat Dr. E. Benkard, Dr. G. Spier und Dr. G. Benkard zur Ausbildung in Rechtsanwalts- und Notariatsgeschäften überwiesen.